

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DES
PROCÈS DES COMMUNES

ET DES
SECTIONS DE COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le mardi 30 Juin 1908, à 2 heures du soir.

PAR

René DELAVAU

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux



BORDEAUX

IMPRIMERIE COMMERCIALE ET INDUSTRIELLE

56, rue du Hautoir, 56

—
1908

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DES
PROCÈS DES COMMUNES

ET DES
SECTIONS DE COMMUNE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux, le mardi 30 Juin 1908, à 2 heures du soir.

PAR

René DELAVAU

Avocat à la Cour d'Appel de Bordeaux

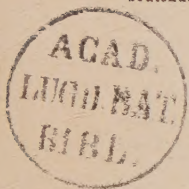


BORDEAUX

IMPRIMERIE COMMERCIALE ET INDUSTRIELLE

56, rue du Hautoir, 56

—
1908



FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DOYEN ET PROFESSEUR HONORAIRE : M. BAUDRY-LACANTINERIE *, O I.

PROFESSEURS	}	MM. SAIGNAT, *, O I.
HONORAIRES		BARCKHAUSEN, O. *, O I., membre correspondant de l'Institut.

MM. MONNIER *, O I., Doyen, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire du Droit public français* (doctorat).

DE LOYNES O I., professeur de *Droit civil*.

VIGNEAUX O I., professeur d'*Histoire du Droit*.

LE COQ *, O I., professeur de *Procédure civile*.

LEVILLAIN O I., professeur de *Droit commercial*.

MARANDOUT, O I., professeur de *Droit criminel*.

DUGUIT O I., assesseur du doyen, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours complémentaire de *Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé* (Doctorat ès-sciences politiques et économiques), et d'un cours de *droit international public* (Licence).

DE BOECK O I., professeur de *Droit International public*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit international privé* (Licence), et d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Doctorat politique).

DIDIER O I., professeur de *Droit maritime et de Législation industrielle*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit commercial approfondi et comparé* (Doctorat juridique).

CHÉNEAUX O I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil approfondi* (Doctorat juridique).

SAUVAIRE-JOURDAN O A., professeur d'*Économie politique et Science financière*, chargé d'un cours d'*Économie politique* (Licence, 2^e A.).

BENZACAR O A., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours complémentaire de *Législation Française des finances et Science financière* (Doctorat politique) et d'un cours de *Législation et Economie coloniales* (Doctorat politique).

FERRON O A., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours complémentaire de *Droit civil comparé* (Doctorat juridique) et d'un cours d'*Eléments du Droit civil* (Capacité).

BARDE, O I., professeur de *Droit administratif*, chargé d'un cours complémentaire d'*éléments du « Droit public » et « Droit administratif »* (Capacité).

FERRADOU O A., professeur de « *Droit romain* », chargé d'un cours complémentaire d'*Histoire du Droit français* (Doctorat politique).

MM. BENOIST O I., secrétaire.

PLATON O I., ancien élève de l'École des Hautes Études, sous-bibliothécaire.

LALANNE *, commis au secrétariat.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BARDE, professeur.....	président.
LE COQ, professeur.....	} suffragants.
FERRON, professeur.....	

INTRODUCTION

De même que l'Etat et le Département, la Commune est une personne morale et peut, à ce titre, posséder, acquérir, aliéner ou s'obliger, comme le ferait un simple particulier. Par suite elle peut, comme les individus eux-mêmes, avoir de gros intérêts à défendre ou des droits importants à revendiquer en justice; comme toute collectivité ayant un patrimoine propre et commun à tous ses membres, certaines sociétés civiles, par exemple, elle peut avoir des actions judiciaires à intenter, de même qu'il peut en être intenté contre elle. Aussi, de tout temps, lui a-t-on reconnu le droit d'agir en justice, mais dans la crainte qu'elle ne puisse se laisser entraîner à des actions préjudiciables à ses intérêts ou ne compromette son avenir par des actes irréfléchis, on a préféré restreindre sa liberté d'action, et entourer l'exercice de ses droits, devant les tribunaux, de certaines garanties de nature à la protéger contre les dangers d'actions téméraires ou mal fondées.

D'ailleurs, il est vrai de dire que si le législateur lui a reconnu, ainsi qu'à toutes les personnes mora-

les en général, le droit de faire tous les actes ordinaires de la vie civile, il ne lui a pas, pour cela laissé une pleine et entière capacité: Il a établi pour elle un système identique à celui que le législateur de 1804 avait institué pour protéger les incapables. D'une façon générale, en effet, les personnes morales comme les incapables eux-mêmes, ne peuvent pas agir par elles-mêmes et de même que le tuteur ne peut par exemple aliéner ou hypothéquer les immeubles du mineur, sans avoir rempli certaines formalités et obtenu certaines autorisations, entre autres, celle du conseil de famille dans l'espèce, de même les représentants des personnes morales ne peuvent, au nom de ces personnes, faire certains actes sans avoir rempli certaines formalités et obtenu certaines autorisations; aussi, a-t-on pu dire avec quelque vérité que les communes sont dans un état de perpétuelle minorité ou plus exactement, pensons-nous, dans une sorte de perpétuelle curatelle puisque, pour beaucoup d'actes, elles possèdent une capacité juridique suffisante, tandis que pour d'autres l'autorisation au moins tacite, sinon expresse, de l'administration supérieure chargée de les protéger leur est absolument indispensable pour la validité de l'acte.

Les règles très précises que le législateur a édictées pour la représentation et les actions en justice de la commune tant comme demanderesse que comme défenderesse nous fournissent un bel exemple de cette protection accordée à la commune considérée en tant que personne morale et investie, à ce titre, de certains droits.

C'est cette étude des procès des communes et

des sections de commune que nous nous sommes proposé de faire dans ce travail, en étudiant, d'une part, le principe, traditionnel jusqu'à nos jours, de la nécessité pour la commune d'une autorisation de plaider, et, d'autre part, la nouvelle loi du 8 janvier 1905 venant supprimer cette obligation imposée antérieurement aux communes et modifier certains points touchant leur droit d'agir en justice.

Mais, avant d'entrer dans le détail des nouveaux textes législatifs qui régissent la matière et particulièrement de cette loi du 8 janvier 1905 que nous étudierons en détail, il ne nous a pas semblé inutile de rappeler les principaux documents de l'Ancien Régime épars çà et là dans de vieilles ordonnances ou arrêts du Conseil qui se sont occupés, de près ou de loin de réglementer le droit, pour les communautés d'habitants, d'agir en justice et ont tous formulé en termes plus ou moins précis le principe de la nécessité d'une autorisation pour venir intenter une action judiciaire ou y défendre; après nous avons passé très rapidement sur les divers textes de la Période Révolutionnaire pour mieux mettre en lumière la nouvelle situation faite aux Communes par les très importants décrets-lois de 1789 et 1790 et aborder ensuite l'examen de la législation contemporaine constituée par les deux ou trois grandes lois qui, tour à tour, ont réglé l'organisation municipale de nos villes et communes. La dernière, celle qu'avec raison l'on appelle parfois notre « Code municipal », nous voulons dire la loi du 5 avril 1884, retiendra plus particulièrement notre at-

tention, car elle nous intéresse à deux points de vue: D'une part, elle constitue notre grande loi municipale actuelle, celle à laquelle il faut se reporter pour résoudre toutes les questions ayant trait à l'administration communale (1) et d'autre part, certaines de ses dispositions relatives aux actions judiciaires des communes sont encore en vigueur aujourd'hui, la loi du 8 janvier 1905 n'ayant fait, mise à part, bien entendu, la question de la suppression de l'autorisation nécessaire aux communes pour plaider, que remanier certains articles en en laissant quelques-uns absolument intacts et tels que le législateur de 84 les avait formulés. Pourtant, il nous sera facile de montrer, au cours de notre examen détaillé de cette loi de 1905, que le législateur a innové et modifié sur bien des points les règles énoncées dans la loi du 5 avril 1884: Nous n'aurons pour cela qu'à envisager tour à tour les trois points de vue bien différents auxquels on peut se placer pour étudier les procès des communes et des sections de commune, selon que l'action est exercée par la commune elle-même ou dirigée contre elle, qu'elle est exercée par un contribuable de la commune ou enfin, par une section de commune: C'est à ce triple point de vue que nous nous placerons pour étudier en détail cette loi si importante du 8 janvier 1905 qui réalise une réforme depuis longtemps souhaitée et formulée même, à plusieurs reprises, devant le Parlement toujours sourd à ces demandes pourtant si légitimes.

(1) Sauf la ville de Paris et la ville de Lyon, soumises à un régime spécial.

PREMIÈRE PARTIE

Le principe de la nécessité, pour les communes et sections de commune, d'une autorisation pour plaider et sa suppression par la loi du 8 Janvier 1905.

CHAPITRE PREMIER

Origine du principe

SECTION I

SOUS L'ANCIEN RÉGIME « DOCUMENTS LÉGISLATIFS ».

Déjà, sous l'ancien régime, un homme éminent qui fut, pendant quelque temps, ministre de Louis XVI et président de la Cour des Aides, ne s'était-il pas plaint devant Sa Majesté elle-même du peu de liberté accordée aux communautés pour l'administration de leurs propres affaires?

Et certes M. de Malesherbes avait pleinement raison, lorsqu'en 1775, il rappelait cette incapacité des communautés à agir en disant dans ses doléances présentées au Roi au nom de la Cour des Aides :

« Si la communauté a un procès à soutenir, il faut » qu'elle se fasse autoriser par l'intendant; il faut

» que la cause soit plaidée à ce tribunal avant d'être portée devant la justice et si l'avis de l'Intendant est contraire aux habitants, la communauté est déchue de la faculté de défendre ses droits,

» Voilà, sire, par quels moyens on travaillé à étouffer en France tout esprit municipal. »

Pourtant, même à cette époque, la règle n'était pas nouvelle, elle avait presque un siècle d'existence légale, puisqu'on la trouve mentionnée dès l'année 1683 dans des textes législatifs. Un édit du 12 avril 1683 fixant les formalités à remplir par les maires des communautés dans l'accomplissement des actes juridiques autres que les ventes et complété par une déclaration du 2 août 1687, s'appliquant aux paroisses et communautés qui n'étaient ni villes, ni gros bourgs, venait, en effet, « faire défense aux maires, échevins, syndics, d'intenter aucune action, ni aucun procès, tant en cause principale que d'appel, ni ordonner des députations sous quelque prétexte que ce soit, sans en avoir obtenu le consentement des habitants, dans une assemblée générale, dont l'acte de délibération sera confirmé et autorisé d'une permission par écrit du sieur commissaire départi en la généralité. » (Bref de l'intendant ou de son délégué.)

Pouvait-on poser en termes plus précis le grand principe de l'autorisation nécessaire aux communes pour plaider, principe qui devait, malgré les nombreux changements de régime subsister encore plus de deux siècles après et résister, cependant, à de nombreuses et très véhémentes attaques? Mieux que cela encore, l'édit de 1683 soumettait au régime vexa-

toire et abusif de la tutelle les particuliers eux-mêmes et portait ainsi atteinte aux droits des tiers, en ne permettant aux créanciers des communautés de n'intenter d'actions contre elles qu'après s'y être fait autoriser par l'intendant (1), à peine de nullité de toute la procédure et des jugements rendus en conséquence. Quelques années plus tard, le 2 octobre 1703 une déclaration enregistrée le 23 novembre venait rappeler les dispositions de l'édit de 1683 et édicter des peines très sévères contre ceux qui négligeraient de s'y conformer. Jusque là l'autorisation préalable de l'intendant n'était requise qu'au cas où la communauté voulait intenter une action, bref au cas où elle assumait le rôle de demanderesse, mais un arrêt du Conseil du Roi du 8 août 1713 vint obliger les communautés d'habitants à se soumettre au principe de l'autorisation même au cas où elles seraient défenderesses (2), la règle, pour si bizarre qu'elle puisse paraître, si l'on songe que la défense est de droit naturel, avait évidemment été édictée dans le but de protéger les communes et de les soustraire à l'esprit de chicane aussi ruineux pour les collec-

(1) L'édit du 12 avril 1683 faisait en effet dans son préambule : « défense aux créanciers des dites communautés d'intenter contre » elles aucun procès qu'après qu'ils en auront obtenu la permission, par écrit, des sieurs intendants, à peine de nullité » de toutes les procédures et des jugements rendus en conséquence. »

(2) «lesquelles défenses sont fondées sur ce que ces procès étant souvent intentés par animosité et sans aucun prétexte légitime, les communautés ne manquaient jamais de succomber aux dépens, ce qui entraînait leur ruine... » (Arrêt du Conseil du 8 août 1713). Rapporté dans Morgand : La loi municipale, 3^e édit., t. II, p. 232.

tivités que pour les simples particuliers. Un édit paru vers la fin du règne de Louis XV, au mois d'août 1764 vint rappeler les ordonnances, édits et déclarations concernant les autorisations nécessaires pour plaider et obliger les communautés d'habitants à les observer (1). Nous pouvons enfin signaler, parmi les textes intéressant notre sujet, une ordonnance de 1784 dispensant les villes et bourgs autorisés en première instance de se pourvoir d'une nouvelle autorisation, pour défendre en appel à un jugement qui leur avait été favorable et aussi une déclaration du 2 août 1787 fixant les règles de procédure à suivre par les syndics des communautés en cas de contestations entre une et plusieurs communautés.

SECTION II

PENDANT LA PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE.

Nous arrivons ainsi à la période révolutionnaire qui tint dès le début à affirmer, par une mesure législative, qu'elle entendait maintenir et consolider les règles établies antérieurement pour la représentation en justice des communautés d'habitants. Le

(1) L'édit déclare, dans son article 43: « que les édits et ordonnances précédemment édictés seront exécutoires en leurs formes et teneurs »; en outre, il dispose que les autorisations de plaider ne pourront être accordées que sur une requête accompagnée d'une consultation d'avocats qui sera annexée à l'ordonnance d'autorisation, à peine de nullité.

décret du 14 décembre 1789 sur la constitution des municipalités obligeait en effet les communes à convoquer le Conseil général de la commune et à prendre son avis lorsqu'il s'agissait de délibérer sur les procès à intenter, ou à soutenir (1); le décret disait en outre que cet avis devait être approuvé par le Directoire du Département (2).

C'est, en effet, dès la fin de 89 qu'apparaît, au moins en principe, cette nouvelle circonscription administrative: le Département, organe nouveau de l'administration centrale, du moins en principe, car, en fait, ce fut bien plutôt la loi des 12-20 août 1790 en divisant la France en quatre-vingt-six départements qui créa réellement le Département que l'article 1^{er} du décret du 22 décembre 1789-8 janvier 1790 qui n'avait fait que poser le principe de l'unité administrative (3).

Quoi qu'il en soit, l'Assemblée Nationale, en votant le magnifique projet conçu par Sieyès, jetait, en s'appuyant sur la cote de la contribution directe et sur la population (4), les bases d'une nouvelle Fran-

(1) Art. 54 du décret.

(2) Art. 56 du décret.

(3) Voir en ce sens: Berthelemy: *Traité de Droit administratif*, 4^e édition, page 130.

(4) Voir l'article 2, section I, chap. 1^{er}, titre III de la Constitution du 3 septembre 1791, rapporté dans Duguit et Monnier: « Les Constitutions et les principales lois politiques de la France, depuis 1789 ».

« Les représentants, dit cet article 2, seront distribués entre » les quatre-vingt-trois départements, selon les trois proportions du territoire, de la population, et de la Contribution directe. »

ce, divisée en départements, districts, cantons et communes (1).

Avec les anciens agents royaux, gouverneurs, intendants, élus, lieutenants, disparaissaient ces vieilles divisions de l'ancienne France en provinces, gouvernements, généralités, intendances, pays d'Etat, pays d'élections, la France devenait une dans toutes ses parties soumises toutes aux mêmes règles, toutes titulaires des mêmes droits. Désormais, la commune, jusque là simple groupement de population, formant tout juste une association de personnes revêtait un aspect nouveau: Elle devenait une subdivision du territoire et ainsi une partie constituante de l'Etat, un élément même de sa souveraineté, puisque cette souveraineté ne peut s'exercer que sur un territoire la limitant; toutes les communes de France apparaissait dès lors comme titulaires des mêmes droits, la plus petite comme la plus grande, car l'une devenait aussi indispensable que l'autre à l'exercice de la souveraineté, indivisible comme le territoire lui-même, sur lequel elle s'exerce.

Dès lors la Commune va vivre une vie nouvelle, et jouer un rôle considérable, et au point de vue juridique et au point de vue administratif: au point de vue juridique, organe elle-même de l'Etat et sujet de droits comme lui, elle aura elle aussi ses organes propres par l'intermédiaire desquels elle agira et participera à l'exercice de cette souveraineté

(1) Voir à ce sujet l'art. 1^{er} du titre II de la Constitution de 1791, dans le même ouvrage.

de l'Etat et en vertu de sa capacité d'acquérir et de s'obliger tout comme un simple particulier, elle aura, comme l'Etat, un patrimoine ou ce que les auteurs ont voulu désigner sous l'appellation de « domaine privé »; au point de vue administratif, elle va devenir un des rouages de l'administration elle-même, le dernier intermédiaire entre l'Etat et l'individu, le dernier rouage entre l'administré et les agents chargés de faire exécuter les décisions de l'Administration. Il ne restait plus qu'à régler en détail son organisation comme corps politique, d'une part et à déterminer d'autre part les règles auxquelles, en sa qualité de propriétaire, elle serait astreinte pour la gestion de son patrimoine: Ce sera l'œuvre des grandes lois administratives et municipales du siècle écoulé, la loi du 28 pluviôse an VIII, la loi du 23 mars 1831, celle du 18 juillet 1837, le décret du 25 mars 1852, les lois du 5 mars 1855, du 24 juillet 1867, et enfin notre grande loi actuelle la mieux conçue de toutes nos lois administratives, celle du 5 avril 1884.

L'organisation administrative du pays en départements, districts, et municipalités, œuvre de l'Assemblée Nationale réalisée, comme nous l'avons dit précédemment, le 22 décembre 1789, et les nombreuses franchises municipales rendues aux Communes ne furent pas les seules préoccupations des hommes de la Révolution: Par plusieurs textes législatifs qui devaient rester en vigueur jusqu'à la loi municipale de 1837, ils prouvèrent leur très légitime désir de régler l'importante question de la représentation des communes en justice. L'édit de 1683 qui laissait aux communautés d'habitants le pouvoir de déléguer à

des syndics le droit de représenter la commune en justice fut soigneusement étudié par les législateurs de l'époque et une loi du 29 vendémiaire an V vint enlever définitivement ce droit à toutes les communes et régler la procédure à suivre par elles pour intenter une action. En outre, règle très importante, prohibition absolue était faite aux officiers municipaux ou leurs adjoints de suivre aucune action sans s'être auparavant fait autoriser par l'Administration centrale du département, l'administration municipale ayant été au préalable consultée sur la question.

Un autre texte moins important du 24 Brumaire an V, s'occupant des actions judiciaires intéressant collectivement plusieurs communes nous amène à la grande loi du 28 pluviôse de l'an VIII.

SECTION III

DANS LES TEMPS MODERNES.

§ 1^{er}. — *La loi du 28 pluviôse, an VIII.*

Cette loi administrative, la plus importante de toutes peut-être, si l'on songe que c'est à elle que l'on doit presque tous les organes administratifs de notre pays, est venue réagir contre les inconvénients multiples du régime électif adopté après les décrets du 22 décembre 1789 et 8 janvier 1790, et dont les abus ne tardèrent pas à apparaître. Ce système, outre qu'il avait le tort d'investir des commissions permanentes, les Directoires d'une autorité inouïe au dé-

triment des procureurs généraux et des procureurs syndics réduits à un rôle purement secondaire et dépouillés de tout pouvoir propre de décision, ce système, dis-je, présentait les plus gros inconvénients pour l'unité nationale et l'autorité du pouvoir central qui restait totalement désarmé devant les tout-puissants élus du suffrage universel : Bref, on avait émietté et disséminé le pouvoir dans tous les coins de la France, on avait fait de la décentralisation à outrance et une réaction contre ces excès devenait nécessaire ; il fallait réorganiser le pays en se plaçant au point de vue des intérêts généraux et en ne se souciant plus des intérêts régionaux, jusque là l'unique préoccupation du législateur : Un essai fut fait dans ce sens par la Constitution du 5 Fructidor an III, qui remplaça les conseils et directoires précédents par des directoires départementaux composés seulement de cinq membres élus et les procureurs généraux syndics par des commissaires nommés par le pouvoir central ; c'était un acheminement vers l'unité nationale et la centralisation presque absolue, que seule devait réaliser la grande loi du 28 pluviôse de l'an VIII en créant les préfets désormais « seuls chargés de l'administration du département » et ses divers auxiliaires, les secrétaires généraux, les sous-préfets et les Conseils de Préfecture.

C'est à ces derniers Conseils, à la fois comités consultatifs et tribunaux administratifs de premier degré et d'attribution pour certaines affaires strictement énumérées par la loi, que le législateur, dans son article 14, laissait le soin de se prononcer « sur les » demandes qui seraient présentées par les commu-

» nautés des villes, bourgs, ou villages pour être autorisées à plaider... »

Ainsi donc, désormais, le Conseil de préfecture est seul compétent pour connaître des demandes en autorisation de plaider des communes, ainsi que viendront le rappeler en termes plus ou moins exprès les diverses lois qui se sont occupées de l'organisation ou de l'administration des communes dont les plus importantes sont les lois du 18 juillet 1837, le décret du 25 mars 1852 et notre grande loi actuelle du 5 avril 1884.

Entre temps, le Code de procédure civile confirmait implicitement cette obligation imposée aux communes en déclarant dans son article 1032 que « les communes seront tenues, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives. »

§ II. — *La loi du 18 juillet 1837.*

Cette règle de la nécessité pour les communes d'une autorisation de plaider, affirmée depuis tant d'années et par des jurisconsultes aussi éminents, semblait définitivement admise et pour ainsi dire à l'abri de toute attaque, lorsqu'en 1833, lors de la confection de la loi qui devait être votée le 18 juillet 1837, peu s'en fallut que le principe même de l'autorisation de plaider ne fut, sinon contestée dans son ensemble, au moins singulièrement atteint dans sa portée: Il se trouva, en effet, dans la Chambre-Basse de nombreux orateurs qui vinrent, en termes élo-

quents, demander la suppression de l'autorisation en disant qu'on ne pouvait empêcher des tiers d'intenter un procès contre une commune et qu'alors l'obligation pour la commune d'être autorisée à plaider pouvait, dans le cas d'un refus, l'exposer à une condamnation qui, si elle avait pu se défendre, ne lui aurait peut-être pas été infligée: C'était précisément la proposition formulée par la commission de la Chambre, de supprimer la nécessité de l'autorisation pour le cas où la commune serait défenderesse, car, ainsi que le faisait remarquer le rapporteur de la loi, M. Vivien, la nécessité de l'autorisation au cas où la commune est défenderesse ne constitue plus un simple acte de tutelle administrative, il « atteint le droit même de la commune » (1); malgré la valeur de ses arguments, la majorité de la Chambre ne se rallia pas à l'opinion de la commission ni à celle du rapporteur et elle maintint, que la commune fut demanderesse ou qu'elle fut défenderesse, la nécessité de l'autorisation qui fut inscrite dans les articles 49 et suivants (2) de la loi de 1837.

(1) « Quand, disait le rapporteur de la loi de 1833, le refus » est prononcé contre une commune défenderesse à l'action d'un » tiers, il frappe sur le droit en lui-même, soit qu'il décide » comme le propose le projet que la commune doit céder » à l'action, soit que, laissant aux tribunaux leur action, il » les amène à prononcer une condamnation définitive. Le refus » d'autorisation n'est plus alors un simple acte administratif, » il atteint le droit même de la commune, il est, en quelque » sorte, un acte judiciaire. »

Cité par Reverchon: Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics, page 13, et par Chauvin: Des actions en justice des communes et des établissements publics, page 31.

(2) Art. 49 de la loi du 18 juillet 1837: « Nulle commune ou

Avant de parler de cette loi de 1837, n'oublions pas de mentionner, en passant, comme lui étant antérieure en date une ordonnance réglementaire du 12 mars 1831 décidant que désormais les pourvois introduits devant le Conseil d'Etat sur le rejet des demandes d'autorisation des communes adressées aux Conseils de préfecture seraient examinés par la Haute Assemblée sous la forme administrative et non par le Conseil statuant au contentieux comme précédemment, ce qui était absolument illogique, puisque les arrêtés des conseils de préfecture pris en cette matière, n'étaient que des actes de tutelle administrative (1).

La loi du 18 juillet 1837 la première qui ait consacré un chapitre entier aux actions judiciaires des communes mériterait un véritable commentaire vu son importance, si l'on songe qu'elle est encore applicable à la Ville de Paris et que, pour les actions judiciaires notamment, Paris reste encore soumis à ces dispositions et ne profite nullement des réformes libérales de la loi du 8 janvier 1905, qui n'a fait que remanier les articles 121 et suivants de la loi de 1884 non applicable à la Ville de Paris.

Néanmoins, bien qu'elle constitue le premier tex-

» section de commune ne peut introduire une action en justice
» sans être autorisée par le Conseil de préfecture. Après tout
» jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant
» un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle
» autorisation du Conseil de préfecture. » Art. 54 § 3 de la
même loi : « En aucun cas, la commune ne pourra défendre
» à l'action, qu'autant qu'elle y aura été expressément auto-
» risée. »

(1) Voir en ce sens : Chaüvin; op. cit., p. 28.

te qui ait réellement légiféré, d'une manière complète et détaillée, cette question si importante des actions judiciaires des communes, nous ne voulons pas trop nous y attarder, ayant dans l'arsenal de nos lois municipales celle plus récente et plus complète du 5 avril 1884, qui a reproduit ou modifié la plupart de ses dispositions. Bornons-nous donc à dire qu'elle supprima « la nécessité pour le créancier de la » commune d'obtenir une permission écrite pour » pouvoir actionner cette dernière (1) », mais qu'elle l'obligea, ainsi que toute personne voulant intenter une action contre une commune ou une section de commune à adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation (2); en outre, innovation très intéressante que nous retrouverons dans la loi de 1884 et celle de 1905, la loi de 1837 permettait à tout contribuable inscrit au rôle de la commune d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions de la commune que celle-ci avait refusé ou négligé d'exercer (3). A mentionner aussi qu'elle trancha, dans l'article 49 (début), une question jusque là controversée: celle de savoir si la commune avait besoin d'être autorisée à nouveau pour se pourvoir en cassation. Bien que les termes mêmes de l'article puissent être interprétés diversement, il résulte clairement de la rédaction du projet de loi (4) présenté

(1) Chauvin. Op. cit., p. 29.

(2) Voir à ce sujet l'art. 51 § 1 et 2 de la loi de 1837.

(3) Voir l'article 49 § 3 de la dite loi.

(4) Extrait de l'art. 26 du projet de loi présenté en 1833, cité dans Bazille: Des autorisations de plaider nécessaires aux com-

en 1833 et de la discussion qui s'éleva à la Chambre le 11 mars 1834 que le législateur rendit l'autorisation également nécessaire en cas de pourvoi en cassation (1) et ce, avec raison, car le pourvoi en cassation est une chose grave et qui peut entraîner des frais considérables.

Signalons enfin parmi les modifications importantes apportées par la loi de 1837 à la législation antérieure la suppression de la nécessité pour les communes de joindre, à leur demande d'autorisation, une consultation d'avocats. Cette réforme s'imposait si l'on songe, comme le fait remarquer M. Reverchon, au court délai (2 mois), à l'expiration duquel l'adversaire de la commune pouvait agir (2).

Après la loi de 1837, aucun texte législatif sur notre sujet avant la loi de 84 où il fut à nouveau question de supprimer l'autorisation même de plaider jusque là indispensable aux communes.

munes et aux établissements publics, page 92: « Si la commune » ou section de commune succombe devant l'autorité judiciaire, » elle ne peut, à peine de nullité, se pourvoir, soit en appel, » soit en cassation, qu'en vertu d'une nouvelle délibération du » Conseil municipal, laquelle sera exécutoire de plein droit. »

(1) Voir en ce sens: Bazille. Op. cit., p. 90 et suivantes.
— Chauvin. Op. cit., p. 31.

(2) Voir en ce sens, Chauvin; op. cit., p. 30 et le passage extrait de l'ouvrage de M. Reverchon, op. cit.: « la consultation, » pour la commune, de jurisconsultes exigée avant la loi du » 18 juillet 1837, avait l'immense inconvénient d'ajourner trop » longtemps la solution des affaires, cette loi ayant, en effet, » fixé au conseil de préfecture et au conseil d'Etat, des délais » dans lesquels il leur serait impossible d'obtenir l'avis des » avocats et de statuer. »

§ 3. — *La loi du 5 avril 1884.*

En 1883, en effet, lors de la confection de la loi, on se posa la même question qu'en 1833 et on alla même plus loin puisque M. Cunéo d'Ornano, dans la séance à la Chambre du 29 octobre 1883, déposa un amendement tendant à supprimer l'autorisation de plaider imposée aux communes; mais, cette fois encore, la proposition devait échouer, car son auteur, voyant sa demande repoussée par la Commission, retirait son amendement et la Chambre votait, quelques mois après, le 5 avril 1884, la loi qui devait astreindre les communes à demander, comme par le passé, l'autorisation de plaider aux Conseils de préfecture.

Quelles étaient les principales règles édictées par la loi de 84? C'est ce que nous allons, maintenant, essayer d'exposer le plus rapidement possible.

Tout d'abord, la nouvelle loi posait, comme nous venons de le rappeler, le principe, encore intangible à l'époque, de la nécessité pour la commune d'être autorisée à plaider qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, mais, comme le fait remarquer M. Morgand « le refus d'autorisation n'a pas la même portée dans les deux cas. Si la commune demande à intenter une action et que l'autorisation **lui** soit refusée, le procès ne s'engage pas. Si au contraire elle est défenderesse, le refus d'autorisation ne saurait paralyser les droits des tiers: Ceux-ci peuvent engager le procès et agir contre la commune, mais le jugement est alors rendu par défaut. »

Le principe posé de la nécessité pour la commune d'être autorisée pour plaider devant quelque juridiction que ce soit, civile ou criminelle, souffrait il est vrai, de nombreuses exceptions admises les unes par la jurisprudence, les autres par la loi. Il était en effet de jurisprudence constante, avant la loi de 1884, de ne pas exiger l'autorisation du Conseil de préfecture dans les instances qui devaient être portées devant les juridictions administratives; l'édit de 1764 l'avait spécifié dans son article 44 en dispensant les communautés de se munir d'une autorisation pour former un pourvoi devant le Conseil du Roi (1) et, si cette exception n'a pas été inscrite dans la loi, le rapporteur, lors de la discussion de l'article 122 au Sénat s'est expliqué d'une façon très précise sur ce point en disant que la commission n'entendait rien changer à la jurisprudence antérieure: Quoi de plus juste d'ailleurs et n'eut-il pas paru ridicule de laisser aux Conseils de préfecture le droit d'autoriser les communes à venir plaider devant eux et n'aurait-il pas été contraire à l'ordre même de la hiérarchie administrative de laisser ces conseils statuer sur l'opportunité d'une instance devant une juridiction supérieure à la leur comme le Conseil d'Etat par exemple, si la commune forme un pourvoi devant cette Haute Assemblée.

D'ailleurs la rapidité de la procédure administrative et le peu de frais qu'elle peut occasionner aux

(1) « Ne pourra, néanmoins, dit l'article 44 de l'édit, la dite » autorisation être nécessaire pour le pourvoi devant nous. »

communes, suffirait à justifier cette exception jurisprudentielle qui ainsi a dispensé les communes de la nécessité d'une autorisation pour les actions administratives suivantes :

1^o — Les actions formées devant les Conseils de Préfecture statuant comme juges du premier degré et en appel devant le Conseil d'Etat dans tous les cas énumérés par la loi du 28 pluviôse an VIII et diverses lois postérieures.

2^o — Les recours pour excès de pouvoir, formés directement devant le Conseil d'Etat en vertu des lois des 7-14 octobre 1790 et du fameux article 9 de la loi sur le Conseil d'Etat du 24 mai 1872.

3^o — Les recours en cassation devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire les recours contre les décisions des juridictions administratives inférieures, même si ce sont par exemple des commissions faisant office de juridictions pendant un temps très court comme la commission qui a liquidé les indemnités payées après la guerre franco-allemande.

4^o — Les recours spéciaux en annulation organisés par la loi du 27 avril 1838 contre les décrets ministériels retirant la concession d'une mine et les recours formés devant le Conseil d'Etat à l'effet de statuer préjudiciellement sur les questions d'interprétation ou de validité des actes administratifs.

5^o — Enfin les réclamations adressées aux Conseils de préfecture comme juges du premier degré en matière de comptabilité communale et en appel devant la Cour des Comptes.

De même la jurisprudence a toujours admis que le principe de la nécessité de l'autorisation indispensable aux communes pour plaider, ne s'appliquait qu'aux demandes introductives d'instance et que l'autorisation n'était pas nécessaire pour les divers incidents de la procédure naissant de l'action principale, tels qu'une demande reconventionnelle, des communications de pièces, des enquêtes, des vérifications d'écriture, etc...; elle a, par contre, toujours affirmé, en cela d'accord avec la loi, qu'une commune, pour faire appel, devait solliciter à nouveau une autorisation, ce qui était parfaitement conforme à l'idée de protection reconnue indispensable aux communes, en matière de procès, jusqu'à la récente loi de 1905: Les prétentions de la commune ayant été rejetées en première instance, ses droits étaient douteux, aussi l'on a pensé que le Conseil de préfecture pouvait, dans ce cas spécial, lui éviter peut-être des frais considérables en ne lui accordant pas l'autorisation de se pourvoir contre le premier jugement la condamnant. Toute différente au contraire était la situation de la commune ayant gagné son procès en première instance; l'astreindre à demander à nouveau une autorisation au Conseil de préfecture pour défendre devant la juridiction d'appel eut été nier le bien-fondé de ses prétentions et la décision favorable des premiers juges plus que suffisante pour prouver qu'elle n'avait pas intenté une action téméraire et avait même toute chance de gagner devant la seconde juridiction comme devant la première.

De même la loi de 1884 vint sagement mettre fin aux controverses qui s'étaient élevées, dans la doc-

trine surtout, au sujet du pourvoi de la commune en cassation, depuis la loi de 1837 pas assez explicite à cet égard, bien qu'il ne nous semblait guère possible, ainsi que nous l'avons dit plus haut, de douter des intentions du législateur à ce sujet: La nouvelle loi de 1884, considérant avec juste raison, que les frais considérables auxquels s'exposait la commune, en adressant un pourvoi au Conseil d'Etat, étaient un motif suffisant pour exiger une nouvelle autorisation pour le suivre a, par le paragraphe 2 de son article 122, empêché que tout doute puisse s'élever à ce sujet: « Il (le maire), dit cet article, peut sans
« autre autorisation interjeter appel de tout juge-
« ment et se pourvoir en cassation; mais il ne peut
« ni suivre sur son appel, ni suivre sur le pourvoi
« qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. »

En dehors des diverses exceptions, que nous venons de mentionner, admises par la jurisprudence au principe de la nécessité pour les communes de se munir d'une autorisation pour plaider, il en est quelques autres spécialement énumérées par la loi de 84 qu'il importe de rappeler rapidement.

Nous indiquerons d'abord celle de l'article 122 de la loi ayant trait aux actions possessoires, puis celle visée à l'article 90 qui dispense le maire de se pourvoir d'une autorisation pour faire tous actes conservatoires des droits de la commune; cette exception se justifie par le fait qu'il y a, en pareille matière urgence à agir et d'autre part qu'il ne saurait résulter de très-gros frais de ces diverses actions. Enfin nous devons citer aussi le cas où la commune se trouve également dispensée, en vertu de l'article 154

de la loi (1), de la nécessité d'une autorisation pour défendre aux oppositions formées contre le recouvrement de certaines recettes municipales, pour lequel il importait de soustraire les communes aux lenteurs d'une procédure compliquée qui eût pu porter préjudice à ces droits d'autant plus certains que ces taxes sont recouvrables d'après des états dressés par le maire et qui ont besoin, pour être exécutoires, d'être visés par le préfet ou le sous-préfet, garantie déjà suffisante pour ne pas exiger l'examen des Conseils de préfecture pour les actions judiciaires auxquelles ces états peuvent donner lieu.

Telles sont les diverses exceptions au principe même de l'autorisation qui toutes se justifient et ne font que confirmer la règle elle-même de la nécessité de l'autorisation.

Notons (point sur lequel nous reviendrons d'ailleurs longuement) que la loi de 84 comme toutes ses devancières exigeait, dans tous les cas, pour que la représentation de la commune en justice par le maire soit valable, une délibération du Conseil municipal autorisant le maire à agir au nom de la commune et aussi qu'elle accordait, comme la loi de 1837 (art. 49 § 3), et comme le fait également la nouvelle loi de 1905 que nous commenterons, à tout contribua-

(1) « Toutes les recettes municipales dit l'article 154 de la loi, » pour lesquelles les lois et règlements n'ont pas prescrit un » mode spécial de recouvrement, s'effectuent sur les états dressés » par le maire. Ces états sont exécutoires après qu'ils ont » été visés par le préfet ou le sous-préfet. Les oppositions, lorsque » la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, » sont jugées comme affaires sommaires et la commune peut y » défendre sans autorisation du conseil de préfecture. »

ble, inscrit au rôle de la commune, le droit d'exercer, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croyait appartenir à la commune ou section de commune et que celle-ci avait négligé ou refusé d'exercer.

Terminons enfin cet examen trop rapide de notre loi municipale en disant que c'était au Conseil de préfecture qu'incombait, comme par le passé, en vertu de l'article 14 de la loi de pluviôse an VIII, la très délicate mission d'apprécier s'il y avait ou non lieu d'autoriser la commune ou le contribuable à plaider: Il devait rendre sa décision dans un délai de deux mois, à compter du jour de la demande en autorisation, mais, à noter une innovation très importante de la loi de 84, l'article 121 de cette loi déclare expressément (in fine) que « à défaut de décision rendue dans le dit délai la commune est autorisée à plaider », disposition nouvelle qui a l'avantage de créer une sorte d'autorisation tacite en faveur de la commune, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, au cas où le Conseil de préfecture omettrait ou négligerait, pour une raison quelconque, de statuer sur sa demande d'autorisation.

La fonction du Conseil de préfecture, disons-le de suite, était des plus difficiles, car il ne devait jamais préjuger le fond du procès, mais seulement voir si la commune avait besoin d'une autorisation pour intenter son action, rechercher si le maire avait qualité pour agir, examiner les titres de la commune et ceux de l'adversaire s'ils étaient produits, voir notamment si les risques de perte qu'entraînait l'action n'étaient pas hors de proportion avec l'intérêt

du litige, bref, examiner si la commune avait intérêt à intenter le procès, et si ses prétentions ne lui paraissaient pas dénuées de fondement : Dans ce cas, il devait accorder l'autorisation de plaider sollicitée. Sa mission en un mot se trouvait donc réduite à un simple contrôle : il était chargé aux lieu et place de l'administration qu'il représentait d'apprécier si la personne administrative, la Commune, qu'il était chargé de protéger, ne s'engageait pas dans un procès téméraire, mais intentait, au contraire, une action fondée et qui avait quelque chance de réussir : Mission très délicate, comme le dira M. Bienvenu-Martin, car il devait être bien difficile aux Conseils de préfecture de ne pas outrepasser leurs pouvoirs en appréciant les chances de succès des procès qui leur étaient soumis et de ne pas se trouver entraînés, malgré eux, à juger véritablement le fond même du litige, ce dont ils ne devaient nullement s'occuper pour décider s'il y avait ou non lieu d'autoriser la commune ou le contribuable à introduire son action devant les tribunaux.

CHAPITRE II

La suppression par la loi du 8 Janvier 1905 de la règle de l'autorisation imposée aux communes et sections de commune pour pouvoir ester en justice.

SECTION I

ESSAIS MALHEUREUX DE SUPPRESSION.

Après cette nouvelle loi municipale du 5 avril 1884, très complète en ce qui touche les actions judiciaires, la question de la nécessité pour les communes d'une autorisation de plaider semblait donc à tout jamais différée quand elle fut reprise par la commission de décentralisation instituée au ministère de l'Intérieur par M. Ribot en 1895. Cette commission venait, en effet, dans sa séance du 10 juillet 1895, conclure, sur la proposition de M. Laferrière alors vice-président du Conseil d'Etat, à la suppression pure et simple de l'autorisation de plaider que la commune joue le rôle de défenderesse ou celui de demanderesse; l'année suivante en 96, M.

Michelin, député, déposait sur le bureau de la Chambre une proposition de loi qui, si elle avait été prise en considération, eût apporté des changements profonds dans notre organisation municipale: Rédigée avec un esprit décentralisateur très marqué qui reflétait les nouvelles tendances du moment et le désir toujours plus grand d'accroître les pouvoirs des assemblées communales (1), la proposition prévoyait, entre autres choses, la suppression de l'autorisation de plaider à la condition toutefois que la délibération du Conseil municipal fut soumise avant d'être exécutée au referendum de tous les habitants de la commune; mais, comme tous les projets voulant toucher à beaucoup de points et opérer un remaniement complet d'une législation, la tentative échoua et n'eut de chance d'aboutir qu'un peu plus tard: le 27 octobre 1896, jour où une demande était formulée en termes précis et restreints à la seule réforme de la suppression de l'autorisation, dans un projet de loi déposé, au nom du gouvernement, sur le bureau de la Chambre des députés par M. Barthou alors ministre de l'Intérieur qui proposait, entre autres modifications, « la suppression pour les » communes voulant engager ou soutenir un procès » de l'obligation de solliciter une autorisation administrative (2). Signalons, en passant, comme

(1) « Le peuple doit être maître dans la commune, disait M. Michelin, les affaires de la commune doivent être faites par les habitants de la commune. » Exposé des motifs de la proposition de loi. (Journal Officiel, Documents p. 1383, année 1896).

(2) Il nous a paru intéressant de citer ces quelques lignes

différences essentielles entre ce projet de loi de M. Barthou et celui de M. Bienvenu-Martin, dont nous allons parler que le projet de 96 n'imposait pas aux communes l'expiration d'un délai d'un mois, après la délibération du Conseil municipal pour pouvoir introduire l'action (1) et aussi qu'à l'encontre de

de l'exposé des motifs du projet de loi déposé en 1896, lignes reproduites dans le rapport fait au Sénat par M. Girard, sénateur, le 24 novembre 1904, à la suite du premier vote, par la Chambre des Députés, de la proposition de loi Bienvenu-Martin :
« Après la commission de décentralisation, le gouvernement a été
» amené à rechercher s'il n'y aurait pas d'inconvénient à sup-
» primer cette obligation de solliciter une autorisation adminis-
» trative avant d'engager ou de soutenir un procès, dont le con-
» seil municipal ou la commission syndicale a reconnu la né-
» cessité. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de craindre chez
» les assemblées délibérantes locales, la tentation d'abuser de
» la liberté qui leur sera ainsi donnée, n'ayant plus à compter
» sur la tutelle administrative, elles seront portées à agir avec
» plus de prudence que jamais et apporteront plus de souci encore
» que par le passé, à la sauvegarde des intérêts dont elles
» ont la charge.

» La proposition que nous avons l'honneur de vous soumettre
» à cet effet, aura, de plus, pour conséquence, de rendre plus
» rapide la solution des affaires litigieuses qui se trouvent actuel-
» lement retardées par la nécessité d'une sorte d'instruction
» administrative préalable à l'instruction judiciaire. Elle pour-
» ra être réalisée par la modification de l'article 121 de la loi
» du 5 avril 1884, qui entraînera celle de l'art. 122, dont les dispo-
» sitions étaient simplement restrictives des précédentes. »

(1) « Tout d'abord elle (notre proposition), disait M. Bien-
» venu-Martin, dans son exposé des motifs, supprime la disposi-
» tion qui obligeait la commune lorsque le conseil municipal
» avait décidé d'intenter une action judiciaire, à surseoir à
» tout acte de poursuite pendant le délai d'un mois, à dater
» de l'envoi au préfet de la délibération ordonnant d'introduire
» l'instance.

» Cet intervalle avait pour but de fournir au préfet le temps
» d'examiner l'affaire et de signaler au conseil municipal les
» dangers du procès ou les moyens d'accommodement.

» Cette prescription nous semble une inutile complication.
» Du moment que l'on condamne le système de l'autorisation
» préalable, il ne faut pas la remplacer par une procédure.

la proposition Bienvenu-Martin, il maintenait l'obligation pour l'adversaire de la commune de déposer un mémoire. Nous reviendrons sur ces questions en commentant et discutant point par point les divers articles de la nouvelle loi du 8 janvier 1905.

La règle, devenue traditionnelle de l'autorisation, qui avait survécu à plusieurs changements de régime et remaniements complets opérés dans notre organisation administrative, allait-elle résister à cette nouvelle attaque et serait-il donné à un autre membre du Parlement l'honneur et le mérite d'affranchir les communes d'une formalité reconnue par tous à la fois gênante et inutile?

Cette tentative, tout aussi bien que celles des éminents prédécesseurs de M. Barthou, devait, elle aussi, rester vaine, et, seul, M. Bienvenu-Martin, alors député, devait à force de ténacité, réussir, sinon dans sa première proposition du 3 juillet 1900, du moins dans sa seconde présentée à la Chambre des députés, le 5 novembre 1903.

SECTION II

LA PROPOSITION DE LOI BIENVENU-MARTIN. — EXAMEN DES MOTIFS DE LA PROPOSITION.

Quels sont donc les arguments décisifs invoqués

» qui serait une cause de lenteur. Ce rôle de conseil officieux
» que l'on veut donner ainsi aux préfets est peu en rapport
» avec le caractère de leurs attributions, et risque d'affaiblir
» leur autorité.» (Extrait de la proposition de loi Bienvenu-Martin, présentée à la Chambre le 5 novembre 1903. Documents parlementaires, Chambre annexe n° 1270, page 137).

par l'auteur de la loi qui devait être votée le 8 janvier 1905?

C'est ce que nous allons maintenant essayer d'exposer brièvement; mais disons de suite que M. Bienvenu-Martin s'est inspiré dans sa proposition de loi des mêmes idées émises avant lui par la commission extra-parlementaire de 95 et par M. Barthou, dans son projet de loi de 96, idées qu'il a d'ailleurs reproduites dans son exposé des motifs de la loi, mais en les modifiant sur plusieurs points et en leur donnant un développement et une ampleur qu'elles n'avaient jamais eues.

Frappé, d'une part, par les trop nombreuses entraves apportées dans la marche des affaires du fait des formalités administratives et, d'autre part, désireux de donner aux assemblées locales des pouvoirs plus étendus et une liberté plus grande, l'auteur de la proposition qui avait déjà, par la loi du 4 février 1901, sur les dons et legs, contribué largement à l'émancipation des communes, unit tous ses efforts pour faire triompher ses idées devant le Parlement. Aussi après s'être bien rendu compte des avantages de la réforme qu'il proposait, tant pour l'administration qui serait allégée d'une de ses fonctions que pour les communes qui seraient affranchies d'une tutelle parfois dangereuse et en tous cas toujours inutile, il n'hésita pas à soumettre à la Chambre son projet de suppression pure et simple de l'autorisation de plaider imposée jusque là tant aux communes qu'aux établissements publics (1).

(1) Nous laisserons de côté la question des actions judiciaires des établissements publics, cette étude ne rentrant pas dans le

La proposition Bienvenu-Martin allait-elle aboutir à la suppression de cette règle devenue réellement traditionnelle puisqu'elle avait pour elle, ainsi que nous nous sommes efforcés de le mettre en lumière dans notre commentaire rapide des documents his-

cadre du travail que nous nous sommes assigné en voulant traiter des « actions judiciaires des communes et des sections de commune »; mais disons pourtant que la loi de 1905 a supprimé la nécessité de l'autorisation pour les établissements publics tels que les académies, les universités, etc., mais qu'elle a établi un système spécial pour les établissements visés à l'article 70 de la loi de 1884, comme « les hospices, les hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance », et que nous désignerons par l'expression générale d'établissements publics communaux: Pour toute action à intenter par ces derniers (autre que des actions possessoires), contrairement à la proposition de M. Bienvenu-Martin, qui, par son art. 3, autorisait tous les établissements publics sans distinction, à ester en justice, la loi de 1905 exige (art. 3), une délibération du conseil municipal qui soit favorable à l'instance, car, « en cas » de désaccord, dit cet article 3, entre le conseil municipal » et l'établissement, celui-ci ne peut ester en justice qu'en vertu » d'une autorisation du conseil de préfecture.....» Disposition très prudente et qui peut avoir son utilité en certains cas, mais qui a peut-être le tort d'appliquer aux établissements publics un régime moins libéral que celui des communes elles-mêmes: Aussi, a-t-on déjà fort critiqué ce système de la nouvelle loi. Pour s'en rendre compte, il n'y a qu'à lire ces extraits d'un article de M. Rolland (*Revue de droit public*), reproduits par M. Chauvin, op. cit., p. 123: « Ce que la loi de 1905 appelle » avis du conseil municipal est en réalité une véritable décision » impliquant autorisation ou refus d'autorisation..... C'est une » formalité très différente de l'ancien avis destiné simplement à » éclairer le conseil de préfecture. Désormais, l'avis favorable » implique autorisation de plaider et l'avis défavorable impli- » que refus d'autorisation. C'est tout autre chose qu'une opinion; » c'est un acte de tutelle administrative au premier degré, » avec recours au conseil de préfecture et recours de la décision » de celui-ci au Conseil d'Etat..... En somme, le principe de la » liberté n'est établi qu'en apparence, on a simplement rapproché » le tuteur du pupille. » Rolland, *Revue du droit public et de la science politique*. M. Chauvin, op. cit. après avoir reproduit ces extraits, ajoute avec beaucoup de justesse: « Cette inno- » vation de la loi ne semble pas très heureuse; surtout si » l'on considère que dans beaucoup de cas, les commissions

toriques où nous l'avons trouvée mentionnée, la consécration d'une existence légale plus de deux fois séculaire et qu'outre cette longue épreuve du temps, la plus sûre de toutes peut-être, elle avait su résister aux attaques violentes d'hommes aussi influents que le ministre de Louis XVI, M. de Malesherbes? Pourtant, on pouvait, après les tentatives malheureuses faites dans le même sens, avoir quelque doute sur ses chances de succès: Allait-on voir cette proposition, comme tant d'autres, ajournée « sine die » ou, au contraire, des raisons sérieuses militant en sa faveur, allaient-elles cette fois la faire prendre, de suite, en considération?

Une énumération succincte des principaux arguments qui ont servi de base à la réforme demandée par M. Bienvenu-Martin, nous aura vite convaincu de l'utilité de cette réforme et même, peut-être, ne laissera-t-elle de provoquer en nous quelque étonnement qu'on eût mis tant d'années pour la réaliser!

Nous savons quel était le but du législateur en contraignant toute commune ou section de commune voulant plaider à demander au préalable l'autorisation au Conseil de préfecture? Ce but n'était autre qu'un désir très louable, nous devons le reconnaître, d'empêcher la commune ou section de commune de s'engager à la légère dans des procès

» administratives des établissements hospitaliers sont composés d'hommes d'une compétence très supérieure à celle des » conseillers municipaux élus par la bourgade sur le territoire » de laquelle peut être situé cet établissement.» (Chauvin, op. cit., p. 123).

téméraires ou de se ruiner en frais inutiles. Or, si nous allons au fond des choses, nous nous apercevons vite que cette garantie était absolument illusoire. En fait, les Conseils de préfecture se sont toujours montrés dans l'octroi de leurs autorisations aux communes d'une largesse qui étonne même à première vue. Si nous consultons, en effet, les statistiques dressées au Ministère de l'Intérieur, nous lisons ces chiffres extraordinaires que sur 100 demandes d'autorisations à plaider les Conseils de préfecture en refusaient tout au plus une moyenne de 5 à 6; c'est dire sans exagération aucune que cette demande d'autorisation n'était au fond qu'une simple formalité ou, comme disait l'auteur de la loi: « Une prescription de pure forme qui n'empêche pas » les communes de soutenir de mauvais procès et » qui, dans tous les cas, retarde la solution des litiges où elles sont intéressées. » (1).

D'ailleurs, loin de nous l'idée de venir faire grief à ces Conseils administratifs d'une trop grande complaisance dans l'octroi de leurs autorisations aux communes, l'examen qu'ils avaient à faire des demandes étant non seulement difficile, mais même embarrassant au point que l'on s'explique très bien cette tendance à une excessive libéralité; car, comme le dit l'auteur de la proposition de loi, l'appréciation des Conseils de préfecture est « toujours très délicate, et, » dans le doute, il vaut mieux laisser la commune » libre d'agir plutôt que de l'empêcher de faire va-

(1) Exposé des motifs de la loi. J. O., Documents parlem., Chambre 1903, annexe n° 1970, page 137.

» loir ses droits, qu'elle croit à tort ou à raison bien
» établis. » (1).

D'ailleurs était-il possible aux Conseils de préfecture de se montrer rigoureux si l'on songe au rôle de ces tribunaux administratifs dont tout le pouvoir, en cette matière, se borne à juger non du fond de l'affaire qui leur est soumise (vu qu'ils sortiraient de leur compétence), mais à apprécier l'utilité de l'instance et ses chances de succès: Apprécier l'utilité d'une instance, c'est là chose parfois fort difficile: quant à présumer les chances de succès d'un procès quel qu'il soit c'est, en tous les cas, à moins d'être prophète, aussi difficile que de dire en jetant en l'air une pièce de monnaie, si ce sera le côté de la face ou l'autre qui touchera terre en tombant!

Aussi devant cette difficulté à se prononcer dans un juste sens, il nous est facile de comprendre cette tolérance peut-être excessive de nos tribunaux administratifs préférant, dans le doute, autoriser une commune à plaider une cause même si elle leur semble mauvaise que de répondre par un refus, qui peut toujours venir d'une fausse interprétation des faits, à une demande d'autorisation de plaider. Car, ce refus, dans tous les cas, ne manquera pas de créer contre la commune un préjugé fâcheux, surtout, si c'est en qualité de défenderesse qu'elle sollicite cette autorisation (2), or, nous savons que,

(1) Exposé des motifs de la loi. J. O., Documents parlem., Chambre 1903, annexe n° 1970, page 137.

(2) Ce rejet de la demande de la commune peut, en effet, dans ce cas spécial, laisser supposer aux tribunaux que sa cause est mauvaise.

même dans cette hypothèse où la commune n'a pas attaqué, mais veut répondre à une attaque, elle devait, en vertu de l'article 121 de la loi du 5 avril 84, obtenir des tribunaux administratifs l'autorisation de soutenir sa défense devant les tribunaux judiciaires.

En outre les Conseils de préfecture sont composés d'hommes rompus aux affaires, c'est très certain, mais assurément plus versés dans les questions administratives que dans les questions juridiques pour lesquelles, de par l'exercice même de leur profession, ils n'ont qu'une bien petite expérience, on s'explique donc aisément leur grand embarras lorsque des demandes d'autorisation de plaider devant les tribunaux judiciaires leur étaient soumises. Ne devaient-ils pas, en effet, pour chaque demande soumise à leur délicate appréciation, craindre, chaque fois, de dépasser dans une certaine mesure les pouvoirs que leur avait conférés la loi de pluviôse an VIII? Qui sait même si les quelques refus de ces tribunaux administratifs ne devaient pas être imputés, dans la grande majorité des cas, à une erreur de droit ou une inexacte appréciation des faits, sans parler d'un parti pris parfois possible ou d'une raison par exemple politique? Nous savons bien que les intéressés disposaient d'un recours devant le Conseil d'Etat, mais c'était se condamner à une inaction de plusieurs mois, parfois de plusieurs années que d'user de ce dernier expédient! Or, pendant ce temps, l'adversaire pouvait agir, prendre des mesures importantes et le long retard des intéressés à attaquer ou à se défendre pouvait très certainement leur être fatal.

Bref, ce prétendu contrôle des tribunaux administratifs était donc de pure forme et les Conseils de préfecture, incompétents pour juger du fond des affaires qui leur étaient soumises, se bornaient à enregistrer les requêtes qui leur étaient transmises et accordaient toujours ou presque toujours l'autorisation sollicitée.

Il était donc évident pour tout le monde que la règle de l'autorisation présentait de gros inconvénients et nul avantage, car la garantie qu'elle était censée donner aux communes était absolument illusoire et en plus elle aboutissait à des inconséquences si extraordinaires qu'elles auraient à elles seules milité pour sa suppression!

Les communes ou sections de commune, voulant plaider devant les tribunaux administratifs tels que les Conseils de préfecture ou le Conseil d'Etat, étaient, en effet, (comme nous l'avons dit), en vertu d'une jurisprudence constante, dispensées de se pourvoir de l'autorisation qui leur était indispensable pour se présenter devant les tribunaux judiciaires: Or, les difficultés relatives aux travaux publics et aux marchés, par exemple, étant de la compétence des tribunaux administratifs, on en arrivait à cette inconséquence qu'une commune avait le droit d'intenter, sans autorisation, devant la juridiction administrative, une action, le chiffre du procès fût-il de 150.000 fr. et plus, alors qu'il lui était impossible, si le Conseil de préfecture ne l'y avait pas autorisée de revendiquer devant les tribunaux judiciaires, la propriété d'un mètre de terrain qui lui était contestée.

Une règle, qui créait de pareilles anomalies et n'était qu'une entrave au libre exercice des droits d'une commune, devait disparaître d'une législation où elle choquait par son inutilité d'une part, ses dangers de l'autre et son illogisme évident. En outre, ce contrôle de l'administration en matière d'actions communales, s'alliait mal avec la conception d'une République démocratique comme la nôtre d'autant plus qu'il n'existait pas dans la plupart des autres Etats, Européens, comme le fait remarquer très justement M. Chauvin, dans le passage suivant de sa thèse (1):

« En effet, dit-il, si l'autorisation de plaider était nécessaire aux communes de Belgique, cette autorisation leur était donnée non par le Gouvernement central, mais par la députation provinciale qui était elle-même un corps élu présentant de grandes analogies avec notre Conseil général. En Portugal et en Italie, cette méthode était également suivie et l'autorisation délivrée soit par la Junte, soit par la Députation provinciale. La loi Espagnole exigeait l'autorisation de la Junte provinciale ou du Gouverneur de la province, selon que la commune intéressée comptait moins ou plus de 4.000 habitants, mais seulement au cas où il s'agissait d'engager un procès; lorsque la commune était défenderesse, il n'était, aux termes de la loi municipale espagnole « besoin d'aucune autorisation ni de l'avis de jurisconsultes pour défendre à une action ni pour les mesures conservatoires. C'est en Russie, pays autocratique par excellence, que les communes jouissaient de la li-

(1) Op. cit. p. 77.

berté la plus étendue: il n'était besoin, au rapport de M. Demombynes, d'aucune autorisation pour pouvoir exercer une action judiciaire.

» Nous voyons donc, conclut avec juste raison l'auteur du passage, qu'en matière de procès, les communes des autres pays de l'Europe jouissaient d'une liberté plus grande que les communes françaises: l'autorisation ne leur était pas toujours nécessaire et lorsque cette formalité était exigée, c'est à un corps élu qu'elle devait être demandée.

Peut-être avait-elle eu pour elle quelque raison d'être à l'origine, si l'on se reporte au temps du Grand Roi, où les communautés d'habitants étaient en général dirigées par des gens éclairés, nous le voulons bien, mais plus hommes de cour qu'hommes expérimentés en affaires: Ces derniers étaient systématiquement écartés et l'on conçoit dès lors que les lumières de M. l'Intendant eussent été utiles sinon indispensables aux seigneurs placés à la tête des communautés et chargés, le cas échéant, de soutenir ou défendre leurs droits, mais les temps sont changés et nos conseils municipaux actuels ont, depuis longtemps, fait leur éducation; d'ailleurs c'est, en général, un homme d'une certaine importance et offrant une certaine garantie à tous points de vue, qui préside, de nos jours, aux intérêts de nos communes. aucune crainte par suite qu'il n'engage à la légère la commune dans un procès aventureux. Son ignorance elle-même ne saurait créer de dangers bien sérieux pour les intérêts communaux, car il saura, dans ce cas, y remédier en s'entourant de garanties suffisantes et telles qu'il les aurait voulues pour

lui-même; il ira, dans l'intérêt même de la commune, et aussi pour couvrir sa responsabilité, consulter un maître du barreau qui l'éclairera sur la légitimité de ses droits et le préviendra, si l'action est téméraire, des dangers auxquels il expose la commune, s'il intente le procès. Si même, en mettant les choses au pis, un maire dominé par des intentions blâmables (esprit de parti ou rancunes personnelles), voulait par hasard engager la commune dans une action dont le principal mobile serait la haine, le Conseil municipal a toujours, en pareil cas, le moyen de soustraire la commune aux agissements coupables de son maire en refusant, par son vote, le droit au chef de l'association communale de représenter la commune en justice: Or son veto est souverain, le maire ne pourra pas agir sans l'assentiment de son Conseil.

Aucun danger n'était donc à redouter de l'affranchissement pour les communes d'une formalité aussi gênante que dangereuse et qui avait indirectement l'inconvénient de surcharger le Conseil d'Etat déjà insuffisant pour répondre aux recours chaque jour plus nombreux. L'exemple des nouveaux droits conférés aux Conseils généraux, par la loi du 10 août 1871 et surtout les bons résultats donnés par cette législation ne pouvaient qu'inciter dans cette voie: cette loi avait déjà considérablement élargi les pouvoirs de nos assemblées départementales en augmentant d'une part le nombre des matières où leurs décisions sont définitives, en rendant d'autre part leurs délibérations portant sur une foule d'objets, jusque là soumises à la nécessité d'une autorisation for-

melle; désormais exécutoires de plein droit par le silence de l'autorité supérieure pendant un délai de trois mois (art. 48 et 49) (1), enfin en créant, un nouvel organe: la Commission départementale, corps élu par les conseillers généraux eux-mêmes, chargé de représenter le Conseil général et d'établir sur l'administration du préfet un contrôle absolument permanent. Au surplus, ce qui, surtout, nous intéresse, la loi de 1871 l'avait investie de certaines attributions propres, au nombre desquelles se trouve la représentation du département en justice: C'est en effet, la Commission départementale, corps élu qui, jouant, en cette matière, un rôle analogue aux Conseils de préfecture pour les communes, autorise le préfet, en cas d'urgence, à défendre aux actions intentées contre le département. Nous devons ajouter, tout en faveur de ce régime libéral, que jamais personne ne s'est élevé contre cette prérogative dont les intérêts départementaux n'ont jamais eu à souffrir. meilleure preuve de l'inanité des craintes manifestées par les partisans de la tutelle administrative.

Et alors pourquoi continuer à appliquer à la commune un régime plus sévère que celui du Département dont les résultats n'ont jamais été mauvais, tout au contraire?

La règle traditionnelle de la nécessité d'une autorisation aux communes pour plaider devait donc

(1) Système de l'approbation tacite que la loi de 1884 devait appliquer aux demandes d'autorisation à plaider des communes autorisées par le silence même du conseil de préfecture pendant deux mois à partir du dépôt de la demande.

disparaître, car elle n'était plus en harmonie avec notre législation moderne, où il y a une tendance très marquée à supprimer partout les liens de la tutelle pour les remplacer par une émancipation de plus en plus grande, tant des corps politiques que des individus eux-mêmes (1). Nous vivons dans un siècle de liberté, où chacun doit être libre de ses pensées comme de ses actions, à la seule condition d'en endosser, seul, toutes les responsabilités; que l'acte émane d'une collectivité, d'un groupement d'individus formant par leur réunion une personne morale comme la commune ou d'un simple particulier, le principe doit rester le même.

SECTION III

LES TRAVAUX LÉGISLATIFS. — CONFECTION DE LA LOI DU 8 JANVIER 1905.

Aussi bien tous ces arguments, présentés presque tous par M. Bienvenu-Martin, le 5 novembre 1903, dans le début de sa proposition de loi, ayant pour objet de supprimer l'autorisation de plaider nécessaire aux communes et aux établissements publics et renvoyée par la Chambre à l'examen de la Com-

(1) Au moment où nous écrivons ces lignes, le Parlement entre autres réformes manifestant les nouvelles tendances dont nous parlons, s'occupe d'une proposition de loi dont l'auteur est M. Gourju et qui tend à modifier dans un sens libéral, l'article 86 de la loi municipale, de façon à éviter tout arbitraire de la part de l'administration dans la suspension et la révocation des maires et des adjoints.

mission départementale et communale des cultes et de la décentralisation, allaient-ils recevoir l'approbation unanime de la Chambre tout entière le 4 juillet 1904, jour où elle adoptait, sans discussion, après déclaration d'urgence, la proposition Bienvenu-Martin, avec une seule modification acceptée par la commission au sujet des établissements publics et dont l'auteur était M. Grousseau, député.

Le Sénat, saisi de la question, le lendemain, 5 juillet 1904, par une lettre du Président de la Chambre M. Brisson lui transmettant la proposition de loi, la renvoyait aux bureaux et M. Girard, sénateur, chargé, au nom de la Commission, d'examiner la proposition déposait le 24 novembre 1904 sur le bureau du Sénat, son rapport des mieux documentés concluant à la suppression pure et simple du principe de l'autorisation jusque là nécessaire aux communes et sections de commune pour plaider.

Quelques jours après, le 2 décembre 1904, les membres de la Haute Assemblée, appelés à se prononcer, adoptaient, après avoir repoussé un amendement de M. de Marcère dont il nous paraît intéressant de dire quelques mots, la proposition de loi Bienvenu-Martin, modifiée toutefois par un amendement de MM. Treille et St-Germain, adopté sans discussion et étendant l'application de la loi à l'Algérie (1).

(1) Cet amendement ainsi conçu : « la présente loi est applicable à l'Algérie », a constitué l'article 4 de la loi de 1905 : Il n'avait, d'ailleurs, qu'une utilité bien relative, puisque, comme l'a fait observer M. Bienvenu-Martin dans son rapport déposé à la Chambre, le 17 décembre 1904, la loi nouvelle venant modifier l'ancienne législation établie par la loi de 1884, qui était applicable à l'Algérie, aurait été, de droit, applicable à notre colonie comme à la Métropole.

La modification proposée par M. de Marcère consistait en une addition contenant obligation pour le maire d'obtenir, avant d'engager aucune action au nom de la commune, l'avis d'un avocat-conseil, avis qui aurait été la sauvegarde du maire et aurait, en quelque sorte, couvert sa responsabilité pour l'avenir; il demandait l'insertion dans l'article 1^{er} de la loi, d'une formule ainsi conçue :

« Aucune instance judiciaire ne pourra être introduite avant qu'au préalable le maire n'ait obtenu une consultation d'un avocat-conseil, laquelle sera jointe à la délibération du conseil municipal autorisant le maire à engager l'action. »

Il est, à notre avis, regrettable qu'un tel amendement n'ait pas réuni des suffrages suffisants pour passer dans la loi; car, ainsi que le faisait très justement remarquer M. de Marcère « la responsabilité du maire est très grande » et il est à craindre alors que dans la peur d'encourir des reproches plus ou moins justifiés des habitants de sa commune, il hésite à engager cette responsabilité si bien que finalement ce seront les intérêts communaux qui seront sacrifiés!

Admettons même pour un instant que le maire, soucieux de remplir scrupuleusement ses fonctions d'administrateur du patrimoine communal, n'hésite pas à intenter au nom de sa commune une action qu'il croit avantageuse pour celle-ci; or la commune vient à succomber, elle perd son procès et est condamnée aux frais: N'est-il pas à craindre, dans cette hypothèse, que les habitants de la commune directement intéressés puisqu'en définitive ce sont eux qui au-

ront à payer tous les frais du procès, ne gardent rancune au maire de la décision qu'il avait prise ou fait prendre à son Conseil (car, nous le savons tous, dans beaucoup de communes, les petites principalement, c'est le maire en fait, qui décide de tout), et ne viennent lui reprocher d'avoir engagé, à la légère, la commune et par voie de conséquence ses finances dans un procès malheureux. Il est hors de doute que le maire, ainsi atteint indirectement, saura profiter de la leçon et bien adroit celui qui, après, saura le faire engager dans une procédure au nom des intérêts qu'il représente; d'un autre côté, il est non moins douteux que s'il est obligé, de par la loi, de se prémunir de l'avis d'un jurisconsulte, sûr de cette garantie et certain de ne pas avoir de responsabilité ultérieure à encourir, il n'hésitera pas, alors, à s'engager dans un procès, au nom de la commune.

Aussi, nous regrettons qu'il ne se soit pas trouvé au Sénat plus de partisans de l'amendement de M. de Marcère pour faire inscrire dans la loi cette obligation pour le maire de prendre l'avis d'un avocat-conseil qui aurait ainsi couvert entièrement sa responsabilité: La personnalité même de l'auteur de cet amendement aurait dû, à elle seule, faire examiner la demande de plus près, car nul ne pouvait être plus autorisé à demander cette adjonction que le rapporteur de la loi de 84 qui avait assisté à la discussion de tous les articles de la loi et était, par suite, mieux documenté que personne sur la question des procès des communes et sections de commune.

Quoi qu'il en soit, le Sénat dans sa séance du 2 décembre 1904, repoussait l'amendement (1) et votait la proposition de loi Bienvenu-Martin, modifiée seulement par l'adjonction d'un quatrième article spécifiant, sur la demande de MM. Treille et Saint-Germain, que la loi, ainsi que nous l'avons dit précédemment (2), serait applicable à l'Algérie.

Le 6 décembre, la proposition de loi ainsi amendée faisait retour à la Chambre et le 17 du même mois, M. Bienvenu-Martin, déposait le rapport, qu'il avait été chargé de rédiger, concluant à l'acceptation de la modification proposée par le Sénat en ce qui concerne l'application de la loi à l'Algérie; la Chambre de nouveau saisie de la question le 27 décembre ajournait au lendemain la discussion de la proposition de loi qui n'avait été inscrite, à l'ordre du jour, que sous la réserve qu'il n'y aurait pas de débat: Un de ses membres, M. Chastenet ayant insisté pour avoir la parole, ce fut seulement le 28 décembre 1904 que le débat revint à la tribune. M. le Rapporteur eut alors, ce jour-là, à fournir sur la loi quelques éclaircissements demandés par ce député sur le droit pour la commune de plaider en appel sans autorisation et sur la question laissée un peu dans l'ombre des transactions des communes et sections de commune, questions sur lesquelles nous dirons quelques mots à la fin de notre étude.

La Chambre, consultée, aussitôt après, sur chacun des quatre articles de la loi, les adoptait succes-

(1) Pour la discussion de l'amendement de Marcère, voir le J. O. Documents parlementaires, Sénat, p. 994 et suiv., 1904.

(2) Voir la note supra, page 47.

sivement et votait ensuite l'ensemble de la proposition de loi Bienvenu-Martin: Il n'appartenait plus qu'au Président de la République de parfaire la loi en la promulguant, ce qu'il fit le 8 janvier 1905.

C'est pourquoi la nouvelle loi intitulée: « Loi sup-
» primant l'autorisation de plaider nécessaire aux
» communes et aux établissements publics pour ester
» en justice », et insérée au Journal Officiel du 11 janvier 1905 porte la date du 8 janvier 1905, jour où elle fut vraiment parfaite par le dernier acte législatif (sans lequel une loi n'est pas applicable), la promulgation qui associe réellement le Président de la République à la confection des lois.

Dès lors, aussitôt que les délais légaux de publication furent expirés, les communes eurent désormais le droit d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, sans être astreintes à demander l'autorisation aux Conseils de préfecture, alors que pour les contribuables voulant exercer les actions de la commune, l'autorisation de ces Conseils demeurerait nécessaire, ainsi que le dépôt d'un mémoire exposant l'objet et les motifs de leurs réclamations.

Comment cette nouvelle loi a-t-elle réglementé cette question si importante des actions judiciaires des communes et des sections de commune?

C'est ce que nous allons maintenant essayer de montrer par un examen détaillé de la loi, en envisageant tour à tour les trois points de vue bien différents auxquels on peut se placer de l'action exercée:

1^o Par la Commune elle-même ou dirigée contre elle;

2^o Par un contribuable de la Commune;

3^o Par une section de Commune.

Après le paragraphe 2^e, concernant l'action du contribuable, nous traiterons, en appendice, la question du mémoire imposé à tout adversaire de la commune par les articles 124 et 125, de la loi de 1905, faisant suite aux dispositions consacrées à l'action du contribuable.

DEUXIÈME PARTIE

Etude des actions judiciaires des communes et des sections de commune.

CHAPITRE PREMIER

L'action est exercée par la commune elle-même ou dirigée contre elle

SECTION I

NÉCESSITÉ D'UNE DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL PRISE RÉGULIÈREMENT.

Tout d'abord, nous pensons qu'il n'est pas superflu peut-être de rappeler au début de notre examen de la nouvelle loi, les articles de l'ancienne qui ont trait à notre sujet.

La loi du 5 avril 1884 s'était occupée des actions judiciaires des communes et sections de commune dans les articles 121 et suivants jusqu'à et y compris l'article 131. Or la loi de 1905, tout en réglementant en détail la question, n'a pas abrogé tous

ces articles, mais seulement les articles 126 et 127; elle a même laissé absolument intacts les articles 128, 129, 130 et 131 qui posent les règles à suivre par les sections de commune se proposant d'intenter ou de soutenir une action en justice. Mise à part la suppression de ces deux articles, le législateur de 1905 n'a donc fait que toucher aux premiers articles de la section de la loi de 84, consacrée aux actions judiciaires, les articles 121 à 125 inclus (1), mais qu'il a, il est vrai, modifiés de fond en comble dans l'article premier ainsi conçu de la nouvelle loi:

« Les articles 121, 122, 123, 124 et 125 de la loi du 5 avril 1884, sont remplacés par les dispositions suivantes:

» Art. 121. — Le Conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir au nom de la commune ou d'une section de commune. »

Viennent ensuite dans la loi le texte nouveau des articles 122, 123, 124 et 125.

Ce principe posé dans ce nouvel article 121: « Le Conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir au nom de la commune », a toujours été en vigueur; si loin que l'on remonte dans le passé, on trouve toujours cette règle affirmée et précisée dans tous les textes législatifs, qui se sont occupés de réglementer le droit d'ester en justice des communes.

(1) Pour le texte de ces divers articles de la loi de 1884, voir à la fin de notre étude où nous les avons reproduits, « in extenso », ainsi que le texte de la nouvelle loi de 1905, objet de notre travail.

L'édit de 1683 et les déclarations de 1687 et de 1703 ne faisaient-ils pas défense aux maires ou échevins de plaider, sans le consentement des habitants? Assurément, la règle était aussi rudimentaire que l'organisation communale d'alors, à peine ébauchée, puisque, jusqu'en 1789, c'étaient tous les habitants de la commune convoqués à son de cloche qui, réunis, décidaient s'il convenait ou non de plaider; pour primitive qu'était cette règle, elle n'en était pas moins logique, au point de vue juridique, puisque c'étaient les intéressés eux-mêmes qui décidaient sans intermédiaires ni représentants d'aucune sorte. Vient ensuite la loi du 14 décembre 1789 qui, nous l'avons rappelé, n'autorisait la commune à plaider, dans le cas où le fond du droit était contesté, qu'autant que le Conseil général de la commune avait délibéré sur le procès à intenter ou à soutenir et cette délibération devait-elle encore être approuvée par le Directoire du Département.

Sous la constitution de l'an III, établissant le système des municipalités cantonales, on substitua à l'avis du Conseil général, jusque là nécessaire, celui de la municipalité du canton dont la délibération devait également être approuvée par l'administration du département (loi du 20 Vendémiaire, an V).

Sous l'empire de la loi de pluviôse, an VIII, la règle était formellement maintenue par l'article 8 de la loi qui exigeait « que le Conseil municipal » de chaque commune délibérât sur les procès à » intenter ou à soutenir pour le service et la con- » servation des droits communs. »

Enfin, la grande loi municipale du 18 juillet 1837 venait consacrer à nouveau et en termes non équivoques, dans son article 19, § 10 (« Le Conseil » municipal délibère sur... 10° les actions judiciaires » et transactions. »), le principe traditionnel de la nécessité d'une délibération du Conseil municipal pour tout procès intéressant une commune.

Si nous ne trouvons pas cette règle formulée expressément dans la loi du 5 avril 1884, c'est par suite d'un oubli bien involontaire du législateur qui l'avait, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires, inscrite dans un paragraphe qui est devenu l'article 68 de la loi; seulement, au moment du vote de cet article, la partie du paragraphe rappelant cette règle, fut, sur la proposition d'un député, M. Lorois, reportée à l'article 121 où elle avait sa place indiquée: Il n'y eut qu'un malheur, c'est qu'au moment de la discussion de ce dernier article, on oublia de l'y transcrire. Malgré cette omission, et s'il est vrai de dire que la règle ne se trouve nulle part écrite en termes exprès dans la loi de 84, on peut dire pourtant qu'il est facile de l'y trouver en partie formulée dans l'article 70 § 5 (1) et au moins implicitement contenue dans plusieurs articles qu'il suffit d'examiner avec soin et de rapprocher les uns des autres: Nous faisons allusion aux articles 130, 129, 125, 121 et 90 dont le texte de ce dernier ar-

(1) Art. 70 de la loi de 1884:

« Le Conseil municipal est toujours appelé à donner son avis
» sur les objets suivants:
»
» § 5 les autorisations de plaider ou de transiger..... »

ticle porte que « le maire est chargé *sous le contrôle du Conseil municipal*; 8° de représenter la commune en justice soit en demandant, soit en défendant. »

En outre les instructions et explications données aux préfets dans la circulaire ministérielle du 15 mai 1884 (1) ne laissent subsister aucun doute à cet égard. D'ailleurs, la jurisprudence, le seul arbitre en pareil cas, a toujours maintenu formellement la règle en exigeant pour les actions des communes une délibération préalable du Conseil municipal approuvant l'instance dans tous les cas, même ceux rares, où le maire pouvait, en vertu de la loi de 1884, agir sans autorisation du Conseil de préfecture, en matière d'actions possessoires par exemple (Cass. civ. 26 mars 1891 (2)).

Le grand principe rappelé par la loi de 1905 dans le nouvel article 121 est donc traditionnel; la jurisprudence au cours du siècle dernier, n'a cessé

(1) « Le Conseil municipal, dit la circulaire, doit nécessairement être appelé à donner son avis sur divers objets intéressant plus ou moins la commune, entre autres les autorisations de plaider. ».

(2) Reproduit dans D. P., 91-1-123.

Voir aussi Lefebvre. Des actions judiciaires des communes et des établissements communaux d'utilité publique: commentaire de l'article 122 de la loi de 1884, page 45: « Si, dans le cas d'action possessoire, l'autorisation préalable du Conseil de préfecture n'est pas exigée, le maire ne peut, cependant, se passer de l'autorisation du Conseil municipal, qui doit toujours délibérer conformément à l'article 61. Le maire pourra donc, avant cette délibération, saisir, à titre conservatoire, la juridiction compétente, mais n'étant, dans ce cas, que le mandataire de la commune, le concours du Conseil municipal, représentant légal des intérêts de la commune, lui est nécessaire pour constituer son mandat, s'il veut suivre sur l'instance. »

de l'affirmer, aucun doute n'est possible, ce sont les Conseils municipaux qui ont l'initiative des actions judiciaires des communes, mise à part toutefois, la seule exception admise en faveur des contribuables, qui ont toujours le droit d'exercer, à leurs risques et périls, les actions de la commune « que » celle-ci préalablement appelée à en délibérer, a » refusé ou négligé d'exercer. » (Art. 123, § 1^{er}.)

D'ailleurs, pourrait-il en être autrement? Est-ce que les Conseils municipaux ne sont pas élus pour administrer les biens des communes et veiller à leur conservation? Il n'est donc que très naturel que, pour tous les actes susceptibles de porter une atteinte grave à ces biens, le Conseil municipal, organe élu directement par tous les habitants de la commune, et par suite réel représentant de cette collectivité, soit le premier consulté et puisse seul décider s'il y a lieu ou non d'intenter un procès ou d'y défendre.

Du reste, ce principe de l'initiative accordée au Conseil municipal en matière de procès n'est-il pas conforme à l'esprit même de notre grande loi municipale à son désir d'affranchir, dans la plus large mesure possible, les communes de la tutelle inutile et parfois dangereuse de l'administration centrale? N'est-il pas la conséquence même de ce pouvoir de décision propre et souverain concédé par le législateur dans un article considéré à juste titre, par tous les juristes comme le plus important de toute la loi, l'article 61 qui dit en propres termes: « Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. »

Au régime de la tutelle exercée par l'administration supérieure dont l'approbation des délibérations des Conseils municipaux était nécessaire dans tous les cas, (sauf dans quatre, sous l'empire de la loi de 1837 et quelques autres en plus après la loi de 1867), pour rendre ces délibérations exécutoires, on substitue un nouveau régime de liberté pleinement justifié par ce fait que les Conseils municipaux ont fait leur éducation et sont aptes à administrer par eux-mêmes et sous leur seule responsabilité; aussi le législateur de 1884 a-t-il eu grandement raison de leur reconnaître formellement, dans ce fameux article 61, un pouvoir de décision propre dans tous les cas, sauf quelques-uns limitativement énumérés dans l'article 68 de la même loi et dans quelques autres, comme l'article 115 (1) et 140 (2).

Ce qui était l'exception avant la loi de 84, devient donc la règle, toutes les délibérations des Conseils municipaux sont en principe réglementaires et exécutoires par elles-mêmes; le pouvoir exorbitant laissé jusqu'alors au préfet, d'annuler les délibérations des Conseils municipaux disparaît. Le Conseil municipal sauf lors qu'il s'agit de décisions particulièrement graves à prendre, comme celle de donner pouvoir à un

(1) « Les traités de gré à gré, dit l'art. 115, à passer dans » les conditions prévues par l'ordonnance du 14 novembre 1837, » et qui ont pour objet l'exécution par entreprise des travaux » d'ouverture des nouvelles voies publiques et de tous autres » travaux communaux sont approuvés par le Préfet ou par » décret, dans le cas prévu par l'article 145 § 3 ».

(2) « Les taxes particulières, décide l'article 140, dues par les » habitants ou propriétaires, en vertu des lois ou des usages » locaux, sont réparties par une délibération du conseil municipal, » approuvée par le Préfet. »

maire de faire un bail pour une durée supérieure à 18 ans, ou celle de décider la suppression d'une foire ou d'un marché (faits de nature à porter un très sérieux préjudice à la commune), est libre de gérer les intérêts de la commune, comme il l'entend, et personne, pas même le préfet, ne peut empêcher l'exécution d'une seule de ses délibérations si elle est régulièrement prise et ne viole aucune loi (Art. 63), puisque, dit la loi de 84: « Le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. » (Art. 61.)

Par conséquent, le législateur de 1884 n'ayant pas rangé les délibérations des conseils municipaux décidant s'il y avait lieu ou non d'intenter ou de soutenir une action judiciaire au nom de la commune parmi celles énumérées à l'article 68 qui nécessitent l'approbation de l'administration supérieure, il s'ensuit que le législateur autorisait par ce silence l'application de l'article 61 aux actions judiciaires comme à toute autre matière: Dès lors, le Conseil municipal était bien investi, comme nous le disions plus haut, en vertu de cet article 61 d'un pouvoir de décision propre en matière de procès et seul juge pour décider s'il y avait lieu ou non d'intenter ou de défendre une action.

Le nouvel article 121 de la loi de 1905 n'a donc fait qu'exprimer la règle contenue implicitement dans la loi de 84 et confirmer les principes reconnus depuis fort longtemps, ainsi que nous avons essayé de le montrer dans notre esquisse historique, et qu'une jurisprudence constante et plus que séculaire est venue consacrer.

Parmi ces nombreuses décisions, nous laisserons les plus anciennes (1) pour ne citer que celles qui se rapprochent le plus de nous, comme l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1880 (2) et celui du 24 juin 1890 (3) affirmant le principe de la nécessité d'une délibération du conseil municipal autorisant le maire à agir, au nom de la commune, devant les tribunaux.

Le Conseil d'Etat ne s'est jamais non plus départi de cette opinion (4). Parmi ses nombreux ar-

(1) Conseil d'Etat, 13 novembre 1810, commune de Moy.
id. 13 mars 1822, Fourton C. Delabourays.
id. 9 mars 1832, jugeant que l'adhésion individuelle donnée par des conseillers municipaux à une action intentée par le maire ne peut suppléer au défaut d'une délibération régulière du conseil municipal.

Conseil d'Etat, 19 décembre 1834, commune de Desvres.
id. 16 décembre 1838, commune de Savennes.
id. 30 juillet 1840, commune de St-Pierre-lez-Calais.
id. 19 janvier 1850, St-Prix d'Audibert C. commune de Fayerne.
id. 17 février 1853, Ministre des finances C. Gléres.
Cass. civ., 28 décembre 1863, commune de Rogues, D. P., 64-1-95.

Conseil d'Etat, 31 octobre 1866, commune de Villemagne.

(2) Affaire Juineau.

(3) Morel C. Commune de Fouchettes, D. P., 90-1-366.

« La Cour, — sur le 1^{er} moyen du pourvoi, — vu l'art. 90
» de la loi du 5 avril 1884, Attendu que le maire ne peut
» agir en justice, au nom d'une commune, qu'avec l'autori-
» sation du conseil municipal et que le défaut d'autorisation peut
» être opposé en tout état de cause..... »

(4) Conseil d'Etat, 24 janvier 1856, affaire commune de Vornay, D. P., 67-3-37.

id. 10 février 1865, affaire ville de Nantes,
D. P., 67-3-37.

id. 24 avril 1874, affaire ville d'Alençon, D.
P., 74-3-97.

id. 20 juillet 1877, affaire ville d'Angers, D.
P. 77-5-123.

id. 9 août 1889, affaire Liais, maire de Cherbourg, D. P., 91-3-28.

id. 20 mai et 10 juin 1892, D. P., 95-5-124.

rêts, un très récent, du 17 novembre 1899 (Cestier et Cuminghe) est particulièrement intéressant (1). Il s'agissait, en l'espèce, d'un recours en annulation pour excès de pouvoir formé par deux habitants de la ville de Lyon contre un arrêté du maire réglementant, avec une excessive sévérité et une très visible partialité, les ventes faites sur la voie publique. L'arrêté, par exemple, limitait à cent cinquante le nombre de marchands ambulants qui pouvaient être autorisés à vendre dans les rues et exigeait que le permissionnaire soit de nationalité française, né à Lyon ou y habitant depuis vingt ans au moins, dépourvu de toute ressource, âgé de 60 ans ou infirme. En outre, il interdisait la vente à proximité des magasins où se trouvaient des produits de même nature et défendait la vente des objets fabriqués dans deux des arrondissements, où ils pouvaient nuire particulièrement aux établissements y existant.

Il était évident qu'en prenant cet arrêté, le maire de Lyon avait usé de ses pouvoirs de police dans un but autre que celui en vue desquels on les lui avait conférés, il avait visiblement cherché à favoriser certains marchands de détail de la ville de Lyon. au dépens des autres, bref, il avait commis un détournement de pouvoir; l'arrêté devait être annulé, ce que fit le Conseil d'Etat. Mais voilà où cet arrêté devient pour nous intéressant, c'est que le maire qui avait pris l'arrêté, intervint, au nom de la Ville de Lyon, sans y avoir été autorisé par une délibération de son Conseil lui donnant mandat d'agir au nom de la ville et le Conseil d'Etat, affirmant encore à nouveau

(1) Cet arrêt est rapporté dans D. P., 1901-3-10.

le principe de la nécessité d'une délibération du Conseil municipal, repoussa l'intervention de la ville de Lyon, en se basant sur l'absence d'une délibération du conseil municipal autorisant le maire à agir en son nom. « Vu la loi du 5 avril 1884, dit l'arrêt — Vu la loi des 7-14 octobre 1790 et celle du 24 mai 1872, art. 9. — En ce qui touche l'intervention de la ville de Lyon, — Considérant que le maire de Lyon qui ne produit d'ailleurs aucune délibération du conseil municipal l'autorisant à intervenir au nom de la ville ne justifie d'aucun intérêt de nature... »

Donc, pour qu'un maire puisse agir au nom d'une commune, devant quelque juridiction que ce soit, il est indispensable que le conseil municipal lui ait donné un mandat exprès d'agir par une délibération l'y autorisant. D'ailleurs, cette autorisation du Conseil municipal peut n'être pas préalable; il suffit seulement qu'elle soit produite avant le jugement de litige (1).

Il découle de ces principes qu'une décision de justice est par défaut, bien que le maire ait défendu, si le conseil municipal ne l'a pas autorisé à ester en justice, de même le maire ne pourra valablement acquiescer à un jugement que si un vote du conseil l'y a autorisé (2), sans quoi le maire dépasserait la limite de ses pouvoirs d'administrateur aussi bien que s'il renonçait à une prescription acquise ou se

(1) Conseil d'Etat, 9 janvier 1849, D. P., 67-3-37.
id. 10 février 1865, D. P., 67-3-37.

(2) Conseil d'Etat, 30 mars 1854; affaire commune du Plessis-Brion, D. P., 54-5-7.

désistait d'une action sans une déclaration régulière du Conseil municipal l'y autorisant. Nous disons *régulière*, car toutes les délibérations des Conseils municipaux doivent être régulières, dans la forme et dans le fond (1). Par suite, dans tous les cas où le Conseil municipal aura pris une décision relative à une action judiciaire à intenter ou à suivre au nom de la commune dans une délibération irrégulière, cette décision devra toujours être tenue comme non avenue et comme conséquence le maire n'aura pas pouvoir d'agir, au nom de la commune, en vertu de ladite délibération.

Le Conseil d'Etat a, maintes fois, confirmé par ses arrêts cette opinion qui découle logiquement des principes mêmes du mandat, dans notre droit positif. Le maire, mandataire du Conseil municipal, représentant les habitants de la commune, ne peut agir au nom de son mandant, le Conseil, que si celui-ci lui a donné un mandat d'agir en son nom dans une délibération régulière c'est-à-dire prise conformément aux règlements (2).

Par application de ses principes et de la règle contenue implicitement dans l'article 51 de la loi de 84, d'où il découle que si, dans un vote au scrutin secret, le Conseil municipal s'est partagé par moitié,

(1) Conseil d'Etat, 15 novembre 1871; affaire Valette.

(2) Conseil d'Etat, 8 septembre 1819; affaire Ruellau.

id. 20 novembre 1822.

id. 23 juin 1824.

id. 5 août 1829.

id. 9 mars 1832.

id. 10 février 1865.

la proposition mise aux voix est rejetée, il a été jugé que si ce partage s'est ainsi produit sur une proposition d'intenter une action judiciaire, le maire n'étant pas autorisé n'a pas qualité pour agir au nom de la commune (1). Avant la loi de 84 et sous l'empire de la loi de 1837, article 19 « le maire préside le Conseil municipal et a voix prépondérante en cas de partage », la jurisprudence du Conseil d'Etat, étant donné que la loi n'avait pas fait de distinction entre les différents modes de votation, reconnaissait au président, même en cas de scrutin secret, le droit d'user de sa voix prépondérante en faisant connaître dans quel sens il avait voté (Conseil d'Etat 21 juillet 1869, Bodin-Marchand); mais depuis la loi de 84 dont les termes formels de l'article 51 ne laissent subsister aucun doute « les délibérations sont » prises à la majorité absolue des votants. En cas » de partage, sauf le cas de scrutin secret, la » voix du président est prépondérante. », il y a eu un revirement de jurisprudence et le Conseil d'Etat s'est nettement, et en plusieurs circonstances, prononcé dans le sens que nous indiquons; il a refusé, en cas de partage du Conseil, voix prépondérante au maire, d'où il découle qu'un maire n'a pas le droit, pour agir au nom de la commune qu'il représente, de se prévaloir d'une délibération prise dans ces conditions. Un arrêt du Conseil d'Etat tout récent confirme notre opinion (Conseil d'Etat, 14 août 1901) (2).

(1) Cass. civ., 24 juin 1890, D. P., 90-1-366 (arrêt précité).
D. P., 91-3-83, Conseil d'Etat, 22 février 1890 (Commune de St-Martin-de-Caralp, C. Médus).

(2) Rapporté dans D. P., 1903-5-141.

Donc, pour nous résumer, toute délibération d'un Conseil municipal décidant, conformément à l'article 121 de la nouvelle loi de 1905, s'il y a lieu d'intenter ou de soutenir une action au nom de la commune, devra, pour être valable, être régulière à la fois quant à la forme et quant au fond, car, que cette délibération ait trait à une action judiciaire, à intenter ou à suivre par la commune ou à tout autre objet, les articles 63 et suivants de la loi de 84 sont applicables et un recours est toujours possible, soit devant le préfet, du département, soit devant le Conseil d'Etat.

Par suite, que la délibération susvisée ait trait à un objet étranger aux attributions légales des conseils municipaux, ou viole une loi ou un règlement d'administration publique, tout aussi bien qu'au cas où elle est prise par un conseil municipal en dehors de ses réunions légales (1), elle devra être déclarée nulle par le préfet en Conseil de préfecture (art. 65) et conformément à l'article 67 « le conseil municipal et en dehors du Conseil, toute partie intéressée » pourra se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'Etat en exerçant un recours en la forme du recours pour excès de pouvoir. Nous pensons même que les parties intéressées à ce que la délibération soit déclarée nulle, peu-

(1) « Sont nulles de plein droit, dit, en effet, l'art. 63 :

» 1^o Les délibérations d'un Conseil municipal portant sur
» un objet étranger à ses attributions ou prises hors de sa
» réunion légale.

» 2^o Les délibérations prises en violation d'une loi ou d'un
» règlement d'administration publique. »

vent, si le préfet malgré les instructions du Ministre de l'Intérieur ne se prononce pas, adresser directement devant le Conseil d'Etat un recours en annulation de la décision du Conseil municipal soit pour vice de forme, soit pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique.

De même, en vertu de l'article 64 de la loi municipale certaines délibérations « celles auxquelles au- » raient pris part des membres du conseil intéressés, » soit en leur nom personnel, soit comme mandataires à l'affaire qui en a fait l'objet. » sont annulables, dit la loi, ce qui implique, au contraire des délibérations de l'article 63, « déclarées nulles de plein droit », que la nullité relative dont elles sont frappées pourra être couverte par le silence, comme dit M. Morgand (1), qu'auront gardé les intéressés et l'administration pendant le délai du recours (30 jours pour le préfet et 15 pour les contribuables ou les personnes intéressées; article 66 de la loi).

Ces divers cas de nullité et, principalement, ceux de nullité relative visés aux articles 64 et 66 intéressent éminemment notre sujet, aussi nous nous y arrêtons quelque peu, car l'hypothèse envisagée à l'art. 64 de la participation des conseillers intéressés à une délibération du conseil municipal portant sur une action judiciaire à intenter ou à suivre, pourra, surtout dans les petites communes rurales, se présenter fréquemment. Les conseils municipaux, dans ces petites agglomérations, sont en effet presque toujours constitués, en majeure partie, par l'ensemble des

(1) Morgand, op. cit., p. 335, tome Ier.

gros propriétaires qui à eux seuls détiennent la presque totalité du territoire de la commune, ce qui se comprend, puisque ce sont eux les plus directement intéressés à une bonne administration de la commune et en outre les plus capables, en général, de mener à bien cette délicate mission. Par suite, dans ces petites bourgades, bien rare certainement sera l'action, par exemple, en revendication d'un terrain qui ne rendra pas intéressés plus ou moins directement un ou plusieurs conseillers. Evidemment, le recours d'un contribuable contre la délibération où l'action aura été votée ne sera pas toujours admis; il y aura toujours à tenir compte, cela va de soi, des circonstances particulières où elle aura été prise, et il faudra en outre arriver à prouver un intérêt réel dans l'affaire pour le ou les conseillers visés mais bien souvent un recours, soit devant le préfet, soit devant le Conseil d'Etat contre la décision préfectorale sera possible pour toute personne intéressée et tout contribuable de la commune (art. 66 § 3). Nous citerons comme preuve à l'appui de ce que nous avançons et à titre d'exemple une décision toute récente du Conseil d'Etat des 20 et 27 décembre 1901 (1).

Le préfet lui-même, autorisé en vertu du § 2 du même article 66, à provoquer d'office cette annulation, pourrait plus souvent user du droit que lui confère la loi à ce sujet. Nous savons qu'il a à cet égard

(1) Rapporté dans D. P., 1903-3-38.

un souverain pouvoir d'appréciation (1), car, s'il est obligé de prendre l'avis du conseil de préfecture puis-que, dit la loi « l'annulation est prononcée par le » préfet en Conseil de préfecture », il n'est jamais tenu de le suivre. Mais l'intéressé aura toujours la possibilité d'adresser un recours dans la forme du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, contre la décision préfectorale.

Aussi, est-il regrettable lorsqu'une délibération d'un Conseil municipal ayant trait à une action judiciaire, a été prise dans les conditions d'irrégularité prévues à l'article 64, qu'il ne se trouve pas dans la commune une personne intéressée à son annulation ou même un contribuable assez avisé pour exercer le recours toujours possible, en vertu de la loi elle-même.

Même dans l'hypothèse, dont nous parlons plus haut, d'une petite commune rurale de moins de cinq cents habitants, comme il s'en trouve beaucoup dans certaines régions, il n'est pas à craindre, ainsi qu'on pourrait le croire, que le Conseil municipal, dont on a peine parfois à trouver les dix membres nécessaires, de par la loi (art. 10), ne puisse plus arriver à délibérer valablement, faute de réunir le « quantum » exigé par l'article 50 de « la majorité des membres en exercice », si on est obligé d'éliminer plusieurs conseillers comme intéressés, en vertu de l'art. 64: Cette crainte serait insuffisante pour justifier

(1) Conseil d'Etat, 6 juillet 1888, D. P., 89-3-109.

Conseil d'Etat, Arrêt Dô, Nibodaüt et autres, rapporté dans D. P., 91-3-100.

l'inaction des contribuables, car l'article 50 de la loi n'exigeant la majorité que des membres en exercice, nous pensons qu'il ne faut pas comprendre dans cette catégorie les membres intéressés (1) à l'affaire discutée; cette solution se déduit de plusieurs décisions du Conseil d'Etat déclarant qu'un maire ne peut compter, pour former la majorité des membres en exercice, dans une délibération à laquelle il ne peut participer, si l'on vote ces comptes, par exemple (Conseil d'Etat, 11 juillet 1875, Doyet (2)). Ces conseillers intéressés ne devant pas être compris dans le calcul de la majorité requise par la loi, le Conseil se trouvera donc avec la majorité des membres restants, réuni en nombre suffisant pour délibérer valablement.

La question de l'annulabilité (si nous pouvons employer cette expression), des délibérations prises dans les conditions irrégulières déterminées à l'article 64 de la loi municipale, ne soulève donc pas, nous venons de le voir, de grosses controverses, quant à la qualité exigée des requérants; le texte même de l'article 66, de la loi de 84 suffirait à lui seul pour empêcher de longues discussions de naître. Devant ces termes formels disant que le préfet, d'une part, peut provoquer d'office l'annulation et que, d'autre part, elle peut être demandée par toute personne intéressée, et par tout contribuable de la commune, il n'y a pas d'hésitation possible. Toute personne in-

(1) Morgand, *op. cit.*, p. 338, tome I.

(2) Cité par Morgand, *op. cit.*, p. 279, tome I.

téressée et tout contribuable a, de par la loi, qualité pour faire cette demande.

En est-il de même pour les nullités de droit de l'article 63 et pour le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat exercé en vertu de l'article 67 de la loi municipale?

Bien que la question soit des plus controversées en doctrine et en jurisprudence, nous répondons d'une façon catégorique par l'affirmative, car la négative ne nous semble plus possible depuis les récentes décisions du Conseil d'Etat en cette matière.

Ne voulant pas nous attarder sur ces questions de recevabilité des recours, qui nous entraîneraient trop loin, peut-être, de notre sujet, nous nous bornerons à dire que nous ne croyons pas le recours des simples électeurs recevable (1), non plus que celui des habitants de la commune qui ne seront pas contributables (2), pour la bonne raison qu'ils ne peuvent pas invoquer un intérêt pécuniaire suffisant pour constituer un préjudice réel (3). Un maire n'aurait pas non plus en son nom personnel plus de droit à exercer le recours que le plus humble de ses admi-

(1) Bien qu'une décision récente du Conseil d'Etat ait admis le recours d'un électeur contre un sectionnement électoral. (Arrêt Chabot, du 7 août 1903).

(2) Comme les individus constituant la population flottante, les personnes payant de petits loyers ou les indigents.

(3) Le Conseil d'Etat a, d'ailleurs, toujours refusé d'admettre, ce recours des habitants d'une commune (Arrêt Delucq, du 8 août 1873; Vedier, du 8 mars 1889), sauf dans une décision du 27 mars 1896 (arrêt Binot de Villiers et autres, habitants d'une commune, il est vrai, mais habitants ayant un intérêt non commun à tous, ou, si l'on veut, différent des autres habitants de la commune, ce qui équivalait à un intérêt personnel).

nistrés (1) et il lui faudra par suite comme tout conseiller municipal justifier d'un intérêt direct et personnel (2); seule la qualité de contribuable inscrit au rôle de la commune c'est-à-dire de propriétaire payant l'impôt peut rendre le recours recevable, ainsi que l'a récemment reconnu le Conseil d'Etat dans un arrêt resté célèbre, l'arrêt Casa-Nova, Canazzi, et autres du 29 mars 1901 (3). La savante Assemblée qui avait depuis longtemps manifesté des tendances à admettre le recours des contribuables, cédait enfin dans cet arrêt et reconnaissait par cette décision que les contribuables en cette seule qualité ont un intérêt direct et personnel à former un recours contre l'inscription d'une dépense au budget d'une commune. Depuis d'autres arrêts sont venus confirmer cette jurisprudence désormais bien établie.

Le 18 mars 1904, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Collier, Beccarud et Fabre (4), confirmait sa doctrine en reconnaissant à ces requérants, contribuables de la ville de Poitiers, un intérêt suffisant en cette qualité pour demander la nullité d'une délibération dans

(1) Conseil d'Etat, 9 août 1889 (Arrêt Liais, maire de Cherbourg), D. P., 91-3-38.

(2) Conseil d'Etat, 9 novembre 1888, D. P., 89-3-109.

id. 8 mars 1889, D. P., 90-5-102.

id. 28 mars 1890, D. P., 91-3-100.

id. 16 mars 1894, Arrêt Bonnet et autres, D. P., 95-5-114.

id. 5 juillet 1895, Arrêt Henry, D. P., 96-3-78.

id. 27 mars 1896, Arrêt Coindet, D. P., 97-3-42.

id. 1^{er} juin 1900, D. P., 1901-5-127, Arrêt Fleury et Lejeas.

(3) Arrêt Casa-Nova, rapporté dans D. P., 1902-3-33.

(4) Rapporté dans D. P., 1905-3-85.

laquelle le Conseil municipal avait voté l'acquisition d'un immeuble; de même décision analogue admise implicitement par le ministre de l'Intérieur devant le Conseil d'Etat à propos de l'arrêt Diculeveult du 4 août 1905 (1).

Après de telles décisions, on peut considérer la question comme définitivement tranchée. Un contribuable est recevable à demander la nullité d'une délibération du Conseil municipal engageant les finances de la commune où il paie impôt; dès lors, et c'est là ce qui nous intéresse, pourquoi ne reconnaîtrait-on pas de même aux contribuables d'une commune qualité pour exercer un recours en nullité d'une délibération d'un Conseil municipal, qui a décidé d'intenter contre un particulier ou une autre commune, dont les droits sont incontestables un procès visiblement mauvais et dont les frais resteront inévitablement à la charge de la commune? Pareille décision est de

(1) Rapporté dans D. P., 1907-3-55 (5^e cahier).

Tout récemment encore, fidèle à sa nouvelle orientation vers un contrôle juridictionnel des actes de l'administration de plus en plus sévère et désireux de donner aux administrés le plus de garanties possibles contre les décisions arbitraires des administrateurs, le Conseil d'Etat, abandonnant complètement toute conception individualiste du recours pour excès de pouvoir, admettait le recours, contre un arrêté préfectoral, d'une association de propriétaires et de contribuables, formée, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, pour défendre, les intérêts d'un quartier: arrêt du Conseil d'Etat du 21 décembre 1906 (Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-de-Seguey-Tivoli), reproduit dans D. P., 1907-3-41 (6^e cahier).

Ce recours si intéressant et qui fit quelque bruit, nous intéresse particulièrement, vu qu'il était exercé par une association de propriétaires et contribuables bordelais (quartier de la Croix-de-Seguey-Tivoli) association qui avait pour fondateur et président, notre savant professeur, M. Duguît.

nature à porter un grave préjudice à la situation budgétaire de la commune et indirectement à celle des contribuables, d'autant plus qu'à l'heure actuelle, sous l'empire de la loi nouvelle que nous étudions, les communes n'ont plus aucune formalité à remplir pour aller devant les tribunaux soutenir leurs droits et peuvent, si tel est le bon vouloir de MM. les conseillers, engager les finances communales dans des procès aussi ruineux pour les particuliers indirectement atteints que pour elles-mêmes.

Nous terminons ainsi l'examen des cas de nullité des délibérations des Conseils municipaux et de la qualité reconnue nécessaire et suffisante, par la jurisprudence la plus récente, pour exercer des recours contre ces délibérations; nous avons vu qu'en bien des cas il est possible de faire annuler les délibérations prises irrégulièrement ou dans des conditions contraires à la loi: C'est donc aux intéressés, si elles concernent des actions judiciaires à intenter ou à suivre, voire même aux simples contribuables, comme nous le disions plus haut, à examiner si ces délibérations sont prises, conformément à la loi, dans des conditions parfaitement régulières et légales et à voir aussi si aucun conseiller intéressé dans le sens de l'article 64 de la loi municipale n'y a pas participé « en son nom personnel ou comme mandataire ».

Nous avons ainsi fini d'examiner le rôle très important et qu'il fallait bien délimiter, du Conseil municipal dans les actions judiciaires des communes exercées par la commune elle-même ou dirigées contre elle; étudions maintenant la question de la représentation en justice de la commune.

SECTION II

REPRÉSENTATION DE LA COMMUNE EN JUSTICE

Qui a qualité pour représenter la commune en justice et faire tous les actes concernant l'action?

L'article 122 de la nouvelle loi y répond d'une façon très précise en ces termes :

« Le maire en vertu de la délibération du Conseil municipal représente en justice la commune ou la section de commune. »

La loi de 84, dans ses articles 121 et suivants, traitant des actions judiciaires de la commune n'avait pas rappelé le principe déjà inscrit dans la loi de la représentation de la commune par le maire, devant les tribunaux et si l'on peut dire que la règle était implicitement contenue dans l'article 122, il fallait néanmoins se reporter à l'article 90 de la loi § 8^o pour trouver le principe exprimé en termes formels et identiques à ceux de la loi du 18 juillet 1837 (art. 10, § 8^o). (1).

« Le maire, dit l'art. 90, est chargé sous le contrôle

(1) Avec, toutefois, la modification conforme à l'idée même que l'on se fait du mandat du premier magistrat municipal, que le maire est chargé, non pas seulement sous la surveillance de l'administration supérieure, mais aussi sous le contrôle du Conseil municipal; 1^o de conserver et d'administrer les propriétés de la commune..., etc., 8^o de représenter la commune. Le Conseil municipal mandant doit pouvoir, à tout moment, contrôler les actes du maire, son mandataire, d'où l'adjonction dans la loi de 1884, de l'expression: « sous le contrôle du Conseil municipal ».

» du Conseil municipal et la surveillance de l'administration supérieure 8° de représenter la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant. »

Le législateur de 1905 a tenu avec raison à inscrire le principe de la représentation de la commune en justice par le maire à sa vraie place, dans la section de la loi consacrée aux actions judiciaires de la commune.

Cette règle que nous trouvons rappelée en termes si précis dans ce nouvel article 122 se justifie d'elle-même si l'on songe que le maire est le chef de l'association communale et préposé à la gestion de ses intérêts, qu'il est même depuis la loi du 28 mars 1882 (1), l'élu du conseil municipal c'est-à-dire l'homme en qui réside toute la confiance du Conseil qui, par son vote, a manifesté librement et clairement sa volonté et son désir de voir lui seul diriger les affaires de la commune. Il est donc tout désigné pour remplir ces fonctions particulièrement délicates de la représentation de la commune dans tous les actes de sa vie civile.

N'est-ce point lui, le maire, en vertu des prérogatives attachées à son titre, qui a charge :

De conserver et d'administrer les propriétés de la

(1) Cette loi, du 28 mars 1882, a supprimé la réserve faite, dans la loi du 12 août 1876, pour les chefs-lieux de canton, d'arrondissement et de département, de la nomination des maires et adjoints par le gouvernement, avec faculté de les prendre, en dehors du Conseil municipal, alors que pour les autres communes, ils étaient nommés par le Conseil municipal lui-même.

commune et de faire tous les actes conservatoires de ses droits (art. 90, § 1);

De gérer ses revenus et de surveiller la comptabilité communale (art. 90 § 2);

De préparer le budget et d'ordonnancer les dépenses (art. 90 § 3);

De diriger les travaux communaux (art. 90 § 4);

De pourvoir à la voirie municipale (art. 90 § 5);

De souscrire les marchés, faire les baux des propriétés communales et les adjudications des travaux communaux (art. 90 § 6);

De passer les actes de vente, d'échange, de partage, d'accepter les dons et legs faits à la commune (art. 90, § 7); bref c'est lui qui a toute la charge de l'administration des biens de la commune, c'est lui, en quelque sorte, son tuteur légal; n'est-il pas naturel et juste dans ces conditions qu'il ait qualité pour revendiquer devant les tribunaux ou les défendre, s'ils sont attaqués, les droits de l'incapable sur le patrimoine duquel il a charge de veiller comme sur celui de ses enfants ou d'un mineur dont il aurait la fortune à administrer?

D'ailleurs, il était si logique de confier la représentation de la commune en justice au maire, premier magistrat municipal que, si loin que nous regardions dans le passé, nous voyons toujours ce principe mis en pratique: sans vouloir remonter plus haut, nous dirons qu'on peut le trouver formulé dans l'article 50 de la loi du 14 décembre 1789, puis dans l'article 10 § 8 de la loi du 18 juillet 1837; enfin, dans la loi du 5 avril 1884, comme nous l'avons dit précédemment et surtout, exprimé en termes for-

mels, dans le nouvel article 122 de la loi de 1905 que nous étudions.

Le maire, sauf naturellement l'exception admise par la loi, en faveur des contribuables, de suppléer à l'inertie ou au refus du Conseil municipal, a donc seul qualité pour agir en justice au nom de la commune dans les procès qui intéressent la propriété communale.

Par application de ce principe, il a été jugé que les ministres étaient sans qualité pour exercer les actions des communes ou se pourvoir contre les décisions les concernant, malgré les termes des articles 25 et 26 du décret du 22 juillet 1806 les autorisant à suivre devant le Conseil d'Etat les affaires contentieuses de leur département. Le ministre de l'intérieur lui-même ne serait pas recevable à se pourvoir au nom d'une commune devant le Conseil d'Etat (1). On pourrait, en présence des termes de l'article 85 de la loi de 84, penser que ce droit de représenter la commune doive être reconnu au préfet? Ce serait commettre une grosse erreur, car l'article 85 (autorisant le préfet à agir par lui-même, ou par un délégué spécial à la place du maire) ne trouve son application qu'au cas où le maire ayant été mis en demeure de remplir un de ses devoirs refuse ou néglige de le faire; d'ailleurs la jurisprudence, qui a déjà eu, plusieurs fois, à tou-

(1) Conseil d'Etat, 8 septembre 1819.

id. 19 décembre 1821.

id. 22 novembre 1829.

cher la question, a toujours jugé (1) que le préfet ne pouvait arguer de l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837 (dont l'article 85 de notre loi actuelle n'est que la reproduction textuelle), qu'il ait qualité pour former un recours en cassation ou engager un procès au nom d'une commune.

De même les membres du Conseil municipal eux-mêmes ne peuvent, en vertu des termes exprès de la loi, exercer collectivement (2) ou individuellement l'action qu'ils ont votée, pas plus que les habitants de la commune ne peuvent agir en justice au nom de la commune (3), à moins de refus ou inaction du Conseil municipal et après avoir rempli toutes les formalités requises, pour ce cas spécial, au nouvel article 123 que nous étudierons plus loin de la loi de 1905.

SECTION III

EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA REPRÉSENTATION DE LA COMMUNE EN JUSTICE PAR LE MAIRE.

Le principe reste donc toujours vrai, le maire seul

- (1) Cassation, 28 juin 1843, D. P., 43-1-360.
 - id. 27 mai 1850, D. P., 52-1-145.
 - id. 7 juillet 1852, D. P., 52-1-206.
 - id. 30 novembre 1863.
- (2) Cassation, 17 juin 1834.
 - Conseil d'Etat, 22 novembre 1835.
 - Cassation, 2 novembre 1837.
 - Conseil d'Etat, 22 janvier 1886.
- (3) Conseil d'Etat, 15 décembre 1824.
 - id. 15 juin 1825.
 - Cassation, 25 juillet 1826.
 - Conseil d'Etat, 5 août 1829.
 - id. 3 mai 1832.
 - Cassation, 31 mars 1835.
 - Cassation, req., 24 juillet 1871.

a qualité pour représenter la commune en justice: Pourtant en dehors des cas d'empêchement du maire (par suite d'absence, démission, opposition d'intérêts avec la commune ou tout autre motif), cas que nous nous réservons d'examiner, nous devons signaler deux ou trois hypothèses particulières où l'exercice des actions communales est, de par la loi, délégué au préfet: Ce sont, d'une part, les cas de partage des terres vaines et vagues dans les cinq départements formant autrefois l'ancienne province de Bretagne en vertu de la loi du 6 décembre 1850 (1) article 24 et d'autre part ceux de litiges concernant les chemins vicinaux de grande communication et aussi (bien que la question soit controversée) les chemins vicinaux d'intérêt commun, qu'il y ait une ou plusieurs communes intéressées à l'action.

§ 1^{er}. — *En matière de partage des terres vaines et vagues de Bretagne.*

En présence des termes formels de l'article 24 (2)

(1) Cette loi du 6 décembre 1850, relative au partage (décidé par la loi du 28 août 1792) des terres vaines et vagues dans les cinq départements de l'ancienne Bretagne et ayant pour objet de simplifier la procédure ordinaire en matière de partage de terres indivises, devait, primitivement, n'avoir qu'une durée de vingt années, mais ayant été prorogée à diverses reprises pour une durée de dix années (loi du 3 août 1870, du 1^{er}-4 janvier 1881, du 29-30 décembre 1890), elle doit encore être appliquée de nos jours, en vertu de la dernière prorogation de 1900.

(2) Cet article est ainsi rédigé: « Dans la quinzaine de la » demande en partage, le Conseil municipal délibérera sur les » droits de la commune à la propriété de tout ou partie des » terres à partager. Sa délibération sera soumise au Préfet dans

de la loi de 1850 aucun doute n'est possible pour la 1^{re} hypothèse; le préfet, si la commune néglige de faire valoir ses droits, pourra les exercer devant les tribunaux, après, toutefois, avoir pris l'avis de trois jurisconsultes. Ce droit accordé au préfet, qui crée ainsi une dérogation à la loi municipale et au principe même de l'unité de la loi, qui doit être la même sur tous les points du territoire, se justifie par ce fait signalé par le législateur au moment de la discussion de l'article 24, qu'en matière de terres vaines et vagues, les membres des administrations municipales ont, très souvent, des intérêts contraires à ceux des communes.

§ II. — *Pour les litiges concernant les chemins de grande communication et ceux d'intérêt commun.*

Pour la 2^e hypothèse tout le monde s'accorde pour donner au préfet, à l'exclusion du maire, qualité pour exercer les actions des communes relatives aux chemins de grande communication et pour y défendre (1), mais, en ce qui concerne les chemins d'intérêt com-

» la huitaine. A défaut par la commune de faire valoir les
» droits qu'elle pourrait avoir, le Préfet pourra les exercer
» devant le tribunal de première instance, de l'avis de trois
» jurisconsultes désignés conformément à l'art. 420 du Code
» civil. Le Préfet ne pourra interjeter appel ou se pourvoir
» en cassation qu'après un nouvel avis obtenu dans la même
» forme. Le délai de l'appel et du pourvoi, en ce qui concerne
» les communes, continuera à être de trois mois.»

(1) Cassation civ., 25 mai 1868, affaire Cambreling, D. P., 68-1-405.

Cassation civ., 9 août 1882, affaire Descoutûres, D. P., 83-1-157.

mun, la jurisprudence a varié: Pendant longtemps en effet le Conseil d'Etat avait décidé que les maires avaient seuls qualité pour exercer l'action au nom des communes intéressées, citons parmi ces derniers arrêts, ceux du 17 mars 1857, affaire Vinas (1) et du 25 janvier 1865 affaire Pointelet (2) mais n'oublions pas que ces décisions sont antérieures à 1871 et datent d'une époque où aucune loi n'avait assimilé les chemins d'intérêt commun aux chemins de grande communication, pour l'excellente raison que les deux uniques textes législatifs ayant réglé la condition des chemins vicinaux le décret de 1824 et la loi du 21 mai 1836 encore en vigueur parlent « seulement des chemins de grande communication sans désigner ceux qui n'appartiennent pas à cette catégorie. (3). Ce n'est donc que postérieurement, à la loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux, assimilant par diverses dispositions ces chemins vicinaux d'intérêt commun aux chemins de grande communication, que devenait discutable le droit jusque là reconnu aux maires d'exercer en justice, au nom des communes intéressées, les actions ayant trait aux chemins d'intérêt commun: La jurisprudence du Conseil d'Etat, encore hésitante pendant quelques années (4), ne tarda pas à modifier son opinion et un arrêt du 12 janvier 1877 (affaire

(1) Rapporté dans D. P., 57-3-85.

(2) Rapporté dans D. P., 65-3-69.

(3) Extrait de l'ouvrage de M. Berthélemy: Traité de Droit administratif, page 446, note 3.

(4) Conseil d'Etat, 1^{er} décembre 1876, affaire Préfet du Pas-de-Calais, et Lemoine, rapporté dans D. P., 77-3-9.

préfet de l'Aude) (1), fut le prélude de ce revirement (2).

Cette solution (3), qui en soi n'est peut-être pas très juridique et que divers auteurs (4) et la Cour de Cassation a refusé d'admettre (5), a été inspirée par des considérations d'ordre pratique et dans le but d'éviter une procédure inutile et compliquée: Il existe, en effet, dans chaque département un service vicinal placé sous les ordres du préfet et chargé de s'occuper de la construction, de l'entretien et de tous les travaux ayant trait aux chemins de grande communication et d'intérêt commun, on conçoit dès lors que le préfet soit bien mieux placé pour s'occuper et diriger, au nom des communes intéressées, les actions pouvant naître au sujet de ces chemins

(1) Reproduit dans D. P., 77-3-9.

(2) Conseil d'Etat, 25 mars 1881, affaire Préfet de la Nièvre, D. P., 82-3-92.

Conseil d'Etat, 7 décembre 1883, affaire commune de Chavagnes-en-Paillers.

Conseil d'Etat, 16 novembre 1883. Considérant qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 21 mai 1836, les chemins vicinaux de grande communication sont sous l'autorité du Préfet, qu'il en est de même des chemins d'intérêt commun assimilés, par diverses dispositions de la loi du 10 août 1871 aux chemins de communication; qu'ainsi c'est au Préfet qu'il appartient d'agir au nom des communes intéressées aux chemins de grande communication et d'intérêt commun dans les contestations relatives aux subventions spéciales réclamées pour l'entretien des dits chemins, sans qu'il ait besoin de l'autorisation des dites communes. — Annulation.

(3) Voir en ce sens: Dalloz: Supplément au Répertoire, tome III, Commune, nos 824 et suivants.

(4) Guillaume. Traité de la voirie urbaine, n° 102, entre autres.

(5) Cassation civ., rejet, 8 décembre 1885 (affaire commune de Lahonce). Arrêt reproduit dans D. P., 87-1-492.

même d'intérêt commun que les maires des communes, absolument étrangers à ces services.

SECTION IV

HYPOTHÈSES SPÉCIALES OU LE MAIRE EST EMPÊCHÉ DE REPRÉSENTER LA COMMUNE EN JUSTICE, OU BIEN NÉGLIGE OU REFUSE DE LE FAIRE

En dehors de ces trois exceptions (partage des terres vaines en Bretagne et actions relatives aux chemins de grande communication et d'intérêt commun), admises en faveur du préfet, c'est le maire et le maire seul qui a qualité pour représenter la commune en justice, sauf le cas particulier de l'article 123 en vertu duquel un contribuable peut avoir le droit d'agir au nom de la commune et les divers cas susceptibles de se présenter d'empêchement du maire à exercer ses fonctions par suite de certaines circonstances, absence ou maladie par exemple, ou motifs divers comme démission, suspension, révocation, annulation de l'élection comme maire ou perte des conditions requises pour l'éligibilité à ces mêmes fonctions. D'une façon générale, toutes ces hypothèses sont prévues par l'article 84 de la loi municipale (1), qui s'exprime en termes tels qu'il peut les

(1) « En cas d'absence, dit cet article, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, » par un adjoint, dans l'ordre des nominations, et, à défaut » d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le Conseil, » sinon pris dans l'ordre du tableau. »

englober toutes et s'appliquer chaque fois que le maire, pour quelque motif que ce soit, a un empêchement d'agir ou d'exercer une ou plusieurs de ces fonctions (1); ses dispositions ne sont d'ailleurs que la consécration de la jurisprudence antérieure à la loi (Cassation 9 novembre 1868).

Par suite, toutes les fois que pour une cause quelconque, le maire se trouvera empêché, ses fonctions passeront de plein droit et sans exception (2), à ceux qui sont désignés à l'article 84 pour le suppléer. Donc, en vertu de cet article, le droit de représenter la commune soit en 1^{re} instance, soit en appel, soit devant la Cour de Cassation, appartiendra exclusivement au premier adjoint nommé ou, s'il est empêché par un motif quelconque, au second, puis au troisième ou, à défaut d'adjoints, au conseiller municipal désigné par le conseil et au cas, où il n'en désignerait pas, au conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau dressé conformément à l'article 49 de la loi de 84.

Mais qu'arriverait-il si, pour une raison quelconque, ces conseillers premiers inscrits sur le tableau, refusaient, sans présenter aucune excuse valable, de remplir les fonctions de maire et dans le cas qui nous intéresse de représenter la commune en justice?

Comment résoudre la difficulté?

L'administration supérieure aura-t-elle un moyen

(1) Nous déduisons notre opinion de l'expression « ou de tout autre empêchement », contenue dans cet article 84.

(2) Argument tiré du mot « dans la plénitude de ses fonctions », de l'article précité.

pour contraindre ces conseillers négligents à agir ou, en d'autres termes, le législateur a-t-il édicté une sanction de l'obligation contenue dans l'article 84?

Nulle part, nous ne trouvons de disposition à ce sujet, car si la loi du 5 avril 1884 a prévu (innovation très importante) le cas (article 85) (1), où un maire négligerait ou refuserait d'accomplir un des actes ressortant de ses fonctions en autorisant dans ce cas le préfet à procéder d'office à cet acte, de lui-même ou par l'intermédiaire d'un délégué spécial, si même elle a su en instituant dans l'article 44 (2), une délégation spéciale avec mission donnée au président ou vice-président, en vertu de l'article 87 (3), de remplir les fonctions de maire, parer aux multiples inconvénients résultant pour la commune, sous l'empire des lois antérieures muettes sur ces hypothèses, de la vacance d'un conseil, par suite soit de la démission de tous les conseillers en exercice, soit de la dissolution d'un conseil ou de l'impossibilité à la constituer, elle n'a pas prévu le cas, où, malgré

(1) « Dans le cas où le maire, dit l'art. 85, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits, par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. »

(2) « En cas de dissolution d'un conseil municipal, porte l'article 44, ou de démission de tous ses membres en exercice, et lorsqu'aucun conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions..... »

(3) « Au cas prévu, dit, en effet, l'art. 87, et réglé par l'art. 44, le président, et à son défaut le vice-président de la délégation spéciale, remplit les fonctions de maire.

» Ses pouvoirs prennent fin dès l'installation du nouveau Conseil. »

l'existence de ce Conseil, la commune pouvait, par suite du mauvais vouloir ou de la négligence de ses administrateurs, être privée, pendant un temps plus ou moins long, d'une bonne et effective administration de ses affaires.

Comment, dans ces conditions, résoudre la question? (1).

Nous ne voyons pour notre part d'autre solution à la fois logique et juridique que celle en faveur de laquelle semble pencher M. Morgand dans son ouvrage si complet et si scrupuleusement documenté sur la « Loi Municipale ». Elle consiste à appliquer, par analogie à ces conseillers refusant de remplir les fonctions de maire « les dispositions de » la loi du 7 juin 1873 édictée en vue de réprimer » les manquements à la loi commis par les membres » des assemblées électives qui refusent systématique- » ment de remplir les obligations légales accessoi- » res à leur mandat et qui donne au Conseil d'Etat » le pouvoir de prononcer contre eux, sur la proposi- » tion de l'administration, une démission d'office et » de les déclarer, par voie de conséquence, inéligibles pendant un an. » (2).

Toutefois, bien que nous penchions vers cette so-

(1) La solution admise sous l'empire de la loi du 21 mars 1831, par le Ministre de l'Intérieur, dans une circulaire du 22 mars 1832, qui consiste à assimiler ces conseillers négligents dans leurs devoirs, à des conseillers qui auraient manqué trois sessions consécutives et à les déclarer, par suite, d'office, démissionnaires, ne nous semble pas suffisamment juridique pour être admise; d'ailleurs, cette solution a été abandonnée depuis longtemps.

(2) Voir Morgand, *op. cit.*, page 431, t. I.

lution, on ne saurait se prononcer d'une façon catégorique, car, ainsi que le fait très justement remarquer le distingué auteur, la question n'a pas encore été tranchée, le seul cas où le Conseil d'Etat a eu à se prononcer à ce sujet, l'affaire s'étant terminée par un désistement de l'administration.

Revenons, rapidement, sur chacune des hypothèses d'absence ou d'empêchement du maire que nous signalions plus haut, afin de déterminer qui pourra le remplacer dans sa fonction, de représenter la commune en justice.

Pour le cas d'absence ou de maladie, rien de bien particulier à dire, l'article 84 de la loi s'applique tout naturellement; de même, si le maire vient à décéder, il sera procédé (conformément aux dispositions de l'article 77) à l'élection d'un nouveau maire et durant cet intervalle, les fonctions de maire seront remplies en vertu de l'article 84 « par un adjoint dans l'ordre des nominations ou un conseiller désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau. »

Si le maire démissionne, notons que sa démission ne sera considérée comme définitive que lorsque le préfet l'aura expressément acceptée (avis de la section de l'intérieur 20 janvier 1885 (1), Conseil d'Etat 27 mars 1885 arrêt Visan et 22 mai 1885, ville de St-

(1) Voici le passage auquel nous faisons allusion de l'avis de la section de l'intérieur, cité par Morgand, t. I, p. 420, op. cit. « Qu'il suit de là qu'il convient d'appliquer, après comme avant » la loi du 5 avril 1884, les règles tracées, par une jurisprudence » constante, en vertu de laquelle la démission des maires et » adjoints, n'est définitive que quand elle a été acceptée par » l'autorité supérieure. »

Flour) ou à défaut de cet accusé de réception, lorsqu'un délai d'un mois, après un nouvel envoi de la démission par lettre recommandée, sera écoulé (Circulaire ministérielle Intérieur, 15 mai 1884 adressée aux préfets (1) : D'ailleurs, n'oublions pas qu'il conserve, en principe, l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur (conformément au paragraphe 2 de l'article 81) (2), à moins que le préfet ne l'ait autorisé ou contraint à remettre le service à un remplaçant choisi selon les prescriptions de l'article 84 ; en conséquence, il pourra continuer à agir au nom de la commune et aura encore qualité pour la représenter en justice.

Bien différents seront les droits des maires suspendus ou révoqués. On doit en effet conclure qu'ils ne doivent plus exercer leurs fonctions, des termes mêmes de l'article 81 paragraphe 2 qui cite, au nombre des exceptions en vertu desquelles les maires ne pourront plus continuer l'exercice de leurs fonctions. l'article 83 qui a trait justement à la suspension et à la révocation des maires ; d'ailleurs, l'article 84 (3) le dit expressément : « en cas d'absence, de » suspension, de révocation... le maire est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions. » Donc, un maire suspendu ou révoqué, n'au-

(1) Observations sur l'article 60 de la loi de 1884.

(2) « Ils (les maires et adjoints), dit cet article 81, » continuent l'exercice de leurs fonctions, sauf les dispositions » des articles 80, 86 et 87 de la présente loi, jusqu'à l'installation de leurs successeurs. »

(3) Voir supra, p. 84, note 1.

rait plus aucune qualité pour représenter la commune en justice.

De même, sans qualité pour agir au nom de la commune, serait un maire dont l'élection comme maire aurait été annulée, car il doit cesser ses fonctions dès la notification de la décision prononçant l'annulation. (Avis de la section de l'Intérieur, 20 janvier 1885 cité par Morgand (1) pourvu que cette annulation soit rendue définitive, par l'expiration du délai qui lui est offert pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat ou par une décision du Conseil d'Etat confirmant cette annulation.

On décide aussi en vertu de l'article 80 de la loi de 1884. qu'un maire, qui ne remplit plus, par suite d'une cause postérieure à son élection, par exemple nomination à un poste de receveur particulier ou autres fonctions énumérées à l'article 80, les conditions requises par la loi pour être maire, doit cesser l'exercice de ses fonctions (avis de la section de l'Intérieur précité du 20 janvier 1885) et par suite on doit dire qu'il serait sans qualité pour représenter la commune en justice.

Nous devons dire aussi quelques mots d'une hypothèse toute spéciale et susceptible de se présenter plus fréquemment dans les petites communes rurales. C'est le cas où le maire a, dans un procès, des intérêts opposés à ceux de la commune.

Est-ce que le maire va pouvoir, dans ces conditions, représenter la commune devant les tribunaux?

(1) Morgand, op. cit., t. I, p. 420.

Personne n'a jamais eu l'idée de le soutenir, tant la chose serait invraisemblable; d'ailleurs, même avant la loi de 1884, la première qui ait, expressément prévu le cas dans son article 83 (1), il était constant en doctrine et en jurisprudence que le maire en cette hypothèse, n'avait pas qualité (2). Dans la pratique, on évitait une pareille bizarrerie en laissant à l'adjoint le soin de soutenir les droits de la commune et la mission de la représenter en justice; mais le législateur de 1884, en prévoyant dans son article 83 ce cas, où les intérêts du maire sont en opposition avec ceux de la commune a préféré laisser au Conseil municipal pleins pouvoirs pour choisir à sa guise parmi ses membres celui qu'il juge le plus apte à défendre les intérêts de la commune et à la représenter devant les tribunaux (3): C'est là, croyons-nous, le seul cas de notre législation municipale où l'adjoint n'a pas qualité pour remplacer provisoirement, dans la plénitude de ses fonctions, le maire empêché. Notons en passant que l'absence d'une délibération du Conseil municipal, désignant un conseiller pour représenter la commune, en justice rendrait nulle et non avenue la procédure engagée par un adjoint ou un conseiller pris dans l'ordre

(1) Dont l'article dit expressément: « Dans les cas où les » intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la » commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres » pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les » contrats. »

(2) Cassation req., 31 décembre 1855, rapporté dans D. P., 56-1-17.

(3) Voir, en ce sens, arrêt cassation, 3 mars 1891, rapporté dans D. P., 91-1-455.

du tableau qui croirait pouvoir remplacer le maire et agir à sa place, car, d'une part, une délibération est toujours nécessaire pour constituer un mandat régulier d'agir (article 121 de la loi de 1905) et d'autre part, dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, aucun membre n'a qualité, de droit, pour représenter la commune en justice, mais seul celui que le Conseil municipal aura désigné pour défendre les intérêts de la commune devant les tribunaux.

On peut rapprocher de ce texte de loi (article 83), celui de la très importante loi du 10 août 1871 sur les Conseils généraux où le législateur, prévoyant une situation analogue, au cas de litige entre l'Etat et le Département, a décidé, dans son article 54, que le département serait représenté, non par le préfet, qui ne le peut pas dans ce cas spécial puisqu'il représente l'Etat, mais par un membre de la Commission départementale délégué par elle.

Il nous reste maintenant à parler, au sujet de la représentation de la commune en justice par le maire, de certains cas non prévus par la loi municipale, mais susceptibles néanmoins de soulever de très vives discussions et, qu'à ce titre, il importe par suite d'examiner pour tenter au moins de résoudre les questions embarrassantes qui se posent à leur sujet.

Le maire, par exemple, doit-il seul représenter la commune et ne peut-il pas lui être adjoint par le Conseil municipal un ou plusieurs de ses membres pour suivre, conjointement avec lui, une action judiciaire intéressant la commune?

L'article 90 de la loi de 1884 spécifiant, d'une part, que le maire exerce ces attributions énumérées dans l'article et notamment, celle « de représenter la commune en justice soit en demandant, soit en défendant (paragraphe 8) (1) sous le contrôle du Conseil municipal », et d'autre part n'indiquant pas les conditions sous lesquelles ce contrôle aurait lieu, rien ne nous empêche d'admettre qu'il s'exerce sous la forme d'un mandataire spécial désigné par le Conseil, pour « contrôler » les actes du maire, conformément à l'article 90 (début) (2).

D'ailleurs, en vertu du principe même, énoncé dans l'article 61 de la loi de 1884, d'un pouvoir de décision propre reconnu au Conseil municipal et de l'initiative lui appartenant en vertu de l'article 121 de la nouvelle loi du 8 janvier 1905 que nous avons étudiée, nous ne pensons pas que l'adjonction, faite au maire par le Conseil municipal délibérant régulièrement à ce sujet, d'un ou plusieurs de ses membres pour suivre l'action, fournisse à l'adversaire succombant un moyen de faire annuler la procédure, surtout si le débat a été accepté dans ces conditions (3). C'est, du reste, l'opinion couramment admise en jurisprudence et en faveur de laquelle s'est prononcée la Cour de cassation dans un arrêt du 21 décembre 1874 à une époque où cependant la loi n'admettait pas *formellement* le contrôle du Con-

(1) Voir le texte de cet article, cité précédemment.

(2) Voir en ce sens, Bequet: Droit administratif, t. VI, Commune, p. 223 et suivantes.

(3) Opinion admise par Lefebvre, op. cit., p. 21, note 2.

seil municipal et ne lui avait pas encore reconnu un pouvoir souverain de décision (1).

Une autre question embarrassante, qui n'a pas été tranchée par la jurisprudence et sur laquelle nous devons nous prononcer, est celle soulevée par l'article 82 (2) de la loi municipale au sujet de la délégation par le maire d'une partie de ses fonctions.

Le maire, d'après les termes de cet article, bien que présent et non empêché a le droit, pour se décharger d'une partie de ses nombreuses attributions, de déléguer un adjoint ou un membre du Conseil municipal pour remplir ses fonctions de maire ou partie de ses fonctions « sous sa surveillance et sa responsabilité ». Doit-on, en vertu de ce texte, reconnaître au maire le pouvoir de déléguer soit à un adjoint soit à un conseiller municipal, son droit de représenter la commune en justice?

Etant donné que le législateur n'a, nulle part, fait allusion à cette hypothèse spéciale et qu'il a pris soin, en outre de déterminer, d'une façon très précise, les attributions du maire en matière d'actions judiciaires intéressant la commune, nous ne le pensons pas (3).

(1) Voir à ce sujet, l'article 10 de la loi du 18 juillet 1837.

(2) « Le maire, dit cet article 82, est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance, et sa responsabilité, déléguer, par arrêté, une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. »

» Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées. »

(3) Voir l'opinion contraire soutenue par Bequet, op. cit., p. 233 et suivantes.

Au surplus, c'est le Conseil municipal, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qui a l'initiative pour tout ce qui concerne les procès de la commune; le maire en représentant la commune en justice, n'est donc que le mandataire du Conseil et il ne lui appartient pas, étant présent et nullement empêché, de se décharger des obligations, d'agir pour la commune devant les tribunaux, qu'il a contractées le jour où le Conseil municipal l'a, par son vote, dans une délibération, chargé de représenter la commune en justice: Ainsi que tout mandataire il est obligé, conformément à l'article 1991 du Code Civil, « d'accomplir son mandat tant qu'il en demeure chargé ». D'ailleurs, les termes mêmes du nouvel article 121 de la récente loi « le maire représente la commune en justice » s'opposent à ce qu'une délégation donnée par le maire, présent et non empêché, soit valable: C'est le maire qui, dans tous les cas, doit représenter la commune en justice, sauf les quelques exceptions dont nous avons parlé et celle admise en faveur des contribuables qui ne font que confirmer la règle; le principe n'est donc pas douteux et reste toujours le même; le maire a seul qualité pour défendre ou revendiquer devant les tribunaux les droits de la commune.

Ceci étant admis, qu'arriverait-il au cas rare, il est vrai (mais il faut tout prévoir), où un maire négligerait, pour une raison que nous n'avons pas à rechercher, de représenter la commune en justice? Nous n'insistons pas sur le gros préjudice qui peut en résulter pour la commune. En matière de procès, on le sait, différer d'un jour peut mener tout droit

à la condamnation et celui qui n'agit pas rapidement pourra, devancé par son adversaire, succomber avec des droits certains, s'il n'a pas su s'en servir au moment opportun.

Avant d'entrer dans la discussion, il est nécessaire de distinguer les deux hypothèses susceptibles de se présenter : Le maire, en n'agissant pas, est-il d'accord avec le Conseil municipal ? Ou au contraire, refuse-t-il ou néglige-t-il de faire les actes de procédure nécessaires au maintien des droits de la commune, malgré le vote du Conseil municipal qui entend se défendre et l'a chargé en sa qualité de maire, de représenter la commune en justice ? Tels sont les deux cas à examiner.

Le premier, pour si bizarre qu'il paraisse, n'est malheureusement pas pure hypothèse : On a vu des Conseils municipaux s'abstenir, par une négligence coupable, d'exercer des actions judiciaires dont la bonne issue pour la commune ne faisait pourtant aucun doute ; pourquoi ? La plupart du temps, dans un intérêt tout personnel à chacun de ses membres ou plus souvent encore, dans un intérêt purement politique.

Quel moyen, en pareil cas, est offert à l'Administration supérieure pour triompher du mauvais vouloir de ces assemblées, sans empiéter sur leurs pouvoirs, et sauvegarder les intérêts de la commune et soutenir ses droits ?

Le préfet, aura-t-il, comme au cas dont nous avons parlé précédemment d'actions relatives aux chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt com-

mun, qualité pour agir en justice, au nom de la commune?

Nous ne saurions lui reconnaître ce droit pour la bonne raison que le législateur ne lui a nulle part, comme dans le cas auquel nous faisons allusion, donné aucun pouvoir pour agir en pareille circonstance et qu'en outre son intervention constituerait une pure violation de la liberté municipale et de l'une des prérogatives les plus importantes des Conseils des communes: leur pouvoir propre de décision.

De plus, nous savons que c'est le maire seul, en vertu de l'article 90 de la loi de 1884 et du nouvel article 121 de la loi de 1905 qui:

« est chargé de représenter la commune en justice tant en demandant qu'en défendant. »

On ne peut donc, en présence des termes formels de ces deux articles, reconnaître au préfet le droit, en cette matière, de se substituer au maire pour quelque motif que ce soit.

Pourtant, viennent dire les partisans de l'intervention préfectorale, le maire a seul qualité pour agir en justice au nom de la commune, c'est certain, et nous ne le contestons pas, mais le préfet puise bien aussi dans l'article 85 (1) de la loi municipale le pouvoir et le droit de procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial aux actes pres-

(1) « Dans le cas dit cet article, où le maire refuserait » ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par » la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder » d'office par lui-même ou par un délégué spécial. »

crits par la loi que le maire, malgré l'invitation de l'administration, néglige ou refuse de faire. Or, comme, de par la loi elle-même, le maire est chargé de représenter la commune en justice, s'il néglige ou refuse de remplir cette fonction légale, le préfet aura le droit d'agir à la place du maire, par lui-même ou par l'intermédiaire d'un représentant en vertu de l'article 85 de la loi municipale qui l'y autorise *pour tous les actes prescrits par la loi*.

Telle est rapidement exposée la thèse soutenue par les partisans de l'intervention préfectorale, thèse que nous ne pouvons admettre pour notre part et que nous allons essayer de réfuter.

Mais avant il n'est peut-être pas inutile de rappeler que le maire exerce ses fonctions, tantôt comme délégué du pouvoir central et qu'il agit en cette qualité, sous l'autorité de l'administration supérieure, tantôt comme représentant de la commune et qu'alors il agit, non plus sous l'autorité, mais sous la simple surveillance de l'administration supérieure, et aussi, en certains cas, sous le contrôle du Conseil municipal. Nous n'énumérerons pas ces diverses attributions conférées au maire agissant comme délégué du gouvernement ou comme chef de l'association communale; il nous suffira de mentionner que c'est, en cette dernière qualité que le maire agit, lorsqu'il représente la commune en justice (1): C'est donc dire qu'il n'exerce pas cette fonction sous l'autorité de l'administration supérieure, mais bien

(1) Voir à ce sujet l'article 90 de la loi de 1884, précité.

sous sa simple surveillance et aussi, dit l'art. 90, sous le contrôle du Conseil municipal.

Dans ces conditions, l'article 85, fondement de l'argumentation de la théorie que nous exposions plus haut, est-il applicable?

Nous ne saurions l'admettre, le rôle de l'administration supérieure relativement aux attributions du maire énumérées à l'article 90 étant borné à une simple surveillance, le préfet ne peut, en vertu de l'article 85 précité, s'arroger le droit d'agir à la place du maire, même au cas où la commune doit souffrir un préjudice grave de l'inaction de son maire seul capable, de par la loi, d'agir en son nom. Si le préfet agissait en pareille circonstance, il outrepasserait certainement la limite de ses pouvoirs et empiéterait sur les attributions propres des Conseils municipaux qui doivent, pour tout ce qui concerne la gestion des biens de la commune, conserver leur pouvoir souverain de décision. L'administration supérieure pourrait en effet, si on lui reconnaissait ce droit d'agir, par l'intermédiaire du préfet, arriver ainsi à annihiler complètement le rôle du Conseil municipal, alors que cette assemblée doit toujours jouir d'une indépendance complète et n'être responsable de ses décisions touchant l'administration des biens dont elle a la garde, que devant les électeurs de la commune, seuls juges de ces actes en pareille matière.

Donc, si un Conseil municipal décide dans une délibération régulière, en présence de quelque affaire que ce soit, qu'il n'y a pas lieu de soutenir les droits de la commune en justice, ou de défendre

à une action intentée contre elle, personne (sauf l'exception admise en faveur des contribuables par le nouvel article 123 que nous étudierons plus loin) pas même le préfet ne pourra se substituer au maire, en personne ou par l'intermédiaire d'un délégué, pour représenter la commune en justice: Ce serait violer, d'une façon évidente, la liberté municipale qui ne doit subir aucune atteinte, pas même de la part du Représentant du Gouvernement: D'ailleurs le législateur l'a implicitement exprimé dans ce fameux article 61: « Le Conseil municipal règle par ses décisions libérations les affaires de la commune » incontestablement le plus important de notre loi municipale actuelle et le plus probant des nouvelles tendances à étendre de plus en plus les libertés des Conseils municipaux en restreignant la tutelle gouvernementale à ses plus strictes limites.

Disons, en terminant l'examen de cette question et pour ne pas la laisser insoluble, qu'il sera toujours possible pour les habitants de la commune de triompher, en pareil cas, de l'inertie de leurs représentants, en usant du droit que leur confère le nouvel article 123 de la loi de 1905: Nous verrons en étudiant cet article, qu'ils pourront, en effet, toujours arriver (pourvu qu'ils puissent justifier de la qualité de contribuables) à sauvegarder les intérêts et les droits si mal défendus de leur commune en exerçant eux-mêmes, après avoir rempli les formalités exigées par la loi et notamment s'être faits autoriser par le Conseil de préfecture, les actions qu'ils croient appartenir à la commune.

Devra-t-on être moins rigoureux dans la seconde

hypothèse dont nous avons parlé, celle où le maire néglige ou refuse d'agir en justice au nom de la commune, alors que le Conseil municipal s'est prononcé nettement en faveur de l'action?

Nous ne le pensons pas et bien que personne (1) pas même le Conseil municipal (2) ne puisse exercer les actions de la commune à la place du maire, nous nous refuserons à accorder au préfet le droit d'agir même en ce cas, pourtant si préjudiciable aux intérêts de la commune. Car, si on vient nous dire qu'au maire nommé par le Conseil municipal et mandataire de celui-ci, incombe la mission d'exécuter les volontés formellement exprimées par le Conseil, que la loi ne lui laisse point le choix, mais lui fait une obligation de les suivre et qu'en cas d'inaction ou de refus à les exécuter, le préfet peut et doit intervenir, nous répondrons alors qu'il faut être logique jusqu'au bout et reconnaître au préfet le droit d'agir et de se substituer au maire pour toutes les fonctions énumérées à l'article 90.

Si donc on admet l'intervention du préfet pour la représentation de la commune en justice, comme constituant *un des actes prescrits par la loi*, il faudra

(1) Sauf l'exception déjà signalée, admise en faveur des contribuables, par l'article 123 de la loi de 1905.

(2) Cassation et Conseil d'Etat, 25 janvier 1885.

Conseil d'Etat, 31 mars 1905, rapporté dans D. P., 1906-3-38. Ce dernier arrêt, tout récent, du Conseil d'Etat, confirme notre opinion: le maire a réellement, en vertu de l'article 90 de la loi de 1884, un droit personnel pour représenter la commune en justice, et même s'il ne remplit pas sa fonction à ce sujet, aucune disposition législative ne peut autoriser les conseillers municipaux à l'exercer en ses lieu et place.

bien lui reconnaître également le droit de faire au nom de la commune les baux de moins de dix-huit ans, de diriger les travaux communaux, de passer les actes de vente, d'échange et de partage, bref, en un mot, d'exercer toutes les attributions énumérées à l'article 90, que « le maire est chargé de faire sous la surveillance de l'administration supérieure. »

Mais alors qui administrerait les communes des maires ou des préfets ?

Pareilles inconséquences rendraient, à elles seules, la thèse de l'intervention préfectorale inadmissible ; d'ailleurs elle ne peut guère se soutenir si l'on songe au sens et à la portée exacte de l'article 85, qui ne peut trouver son application que lorsqu'il s'agit d'actes formellement prescrits par la loi.

Ainsi donc, en vertu même de cet article, le préfet ou son représentant, même au cas où le maire refuse d'exécuter une décision du Conseil municipal, n'a aucun droit (sauf deux exceptions admises, l'une en matière financière (1) et l'autre en matière de police (2) pour intervenir, si ce n'est pour des actes

(1) Par l'article 150 (in fine), de la loi de 1884 : « Dans » le cas où il n'y aurait eu aucun budget antérieurement voté, » le budget serait établi par le préfet en conseil de préfecture., »

(2) Où on reconnaît que, d'une façon générale, le préfet peut se substituer au maire, en vertu des termes de l'article 91 comparés à ceux de l'article 90 précité et de l'article 99 de la loi municipale.

L'article 91 dit que « le maire est chargé, sous la surveillance » de l'administration supérieure de la police municipale, de » la police rurale et de l'exécution des actes de l'autorité » supérieure qui y sont relatifs. »

L'article 90, au contraire, porte « sous la surveillance de l'administration supérieure et sous le contrôle du conseil municipal. »

L'article 99 dit que : « les pouvoirs qui appartiennent aux mai-

formellement prescrits par la loi, tels que la rédaction des actes de l'état civil, la révision des listes électorales, etc., (Circulaire ministérielle du 15 mai 1884) et pour ceux que le maire accomplit sous l'autorité de l'administration supérieure. Or, nous savons que la représentation de la commune en justice est une des fonctions que le maire exerce sous la simple surveillance du Conseil municipal, le préfet ne peut donc que blâmer le maire s'il n'agit pas et l'exhorter à le faire, mais nullement se substituer à lui en vertu de cet article 85, car il outrepasserait certainement ses droits: D'ailleurs, l'administration ne sera jamais désarmée devant une telle situation si préjudiciable aux intérêts de la commune et le préfet pourra toujours y mettre fin en usant à l'égard du maire de son droit de suspension. Dès lors, l'article 84 (1) de la loi municipale sera applicable et un des adjoints ou à défaut d'adjoints, un conseiller municipal aura qualité pour représenter la commune devant les tribunaux et défendre ses droits.

Pour toutes ces raisons, nous nous refusons à reconnaître au profit du préfet, en vertu de l'article 85 de la loi de 1884, un droit quelconque pour agir, au nom d'une commune, aux lieu et place du maire;

» res, en vertu de l'article 91, ne font pas obstacle au droit
» du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où
» il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la
» sûreté et de la tranquillité publiques.

» Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une
» seule commune, qu'après une mise en demeure au maire
» restée sans résultats. »

(1) Pour le texte de cet article voir la page 84, note 1.

peu importe d'ailleurs que le Conseil municipal veuille ou non l'action, le principe reste toujours le même et, en aucune circonstance, il ne peut y être dérogé.

Notons, pour être complet, qu'une délégation, nommée pour remplacer le Conseil municipal dans les conditions et pour les raisons énumérées à l'article 44 de la loi municipale (1), ne pourra introduire, par l'intermédiaire de son président ou vice-président, un procès au nom de la commune qu'autant que celui-ci a le caractère conservatoire, en vertu même des termes de l'article 44 qui limite « les pouvoirs de cette délégation spéciale aux actes de pure administration conservatoire et urgente. » D'ailleurs, cette situation anormale et de nature à porter préjudice à la commune sera, sauf des cas exceptionnels, de très courte durée, puisqu'un nouveau conseil sera réélu dans le délai de deux mois et pourra même l'être plus tôt, si le préfet convoque les électeurs avant l'expiration de ces deux mois pleins, comme la loi lui en a laissé le droit en fixant un délai maximum (2).

SECTION V

ACTES QUE LE MAIRE PEUT FAIRE COMME REPRÉSENTANT DE LA COMMUNE.

Le principe énoncé au nouvel article 122 de la ré-

(1) Dissolution du Conseil municipal, démission de tous ses membres en exercice ou impossibilité de constituer un Conseil.

(2) En ce sens, Morgand, op. cit., t. I, p. 267.

cente loi s'appliquera donc en toute circonstance: « Le maire en vertu de la délibération du Conseil municipal (nous savons qu'elle est indispensable, nous ne reviendrons pas sur ce point sur lequel nous nous sommes longuement expliqué) représentera donc la commune en justice » c'est-à-dire qu'il aura qualité pour soutenir ou défendre les droits de la commune devant quelque tribunal et quelque juridiction que ce soit (civile ou administrative) (1) et accomplir tous les actes qui sont la conséquence de cette attribution: C'est donc à lui qu'il appartiendra de constituer avoué, de désigner les huissiers chargés d'instrumenter au nom de la commune, de pourvoir aux nécessités qui peuvent se présenter dans les incidents de la procédure telles qu'expertises, enquêtes, visites sur les lieux..., et aussi faire au nom de la commune toutes les notifications nécessaires.

Conformément à l'article 69 § 5, du Code de procédure civile (2), ce sera en la personne ou au domicile du maire que la commune devra être assignée (3): En cas d'empêchement du maire, il est

(1) Argument tiré de l'expression générale de l'article 90 de la loi de 1884 et du nouvel article 122 de la loi de 1905: « le maire..... représente *en justice* la commune..... »

(2) « Seront assignés, dit cet article:

.....
50. Les communes, en la personne ou au domicile du maire; et à Paris, en la personne ou au domicile du préfet: Dans les cas ci-dessus, l'original sera visé de celui à qui la copie de l'exploit sera laissée; en cas d'absence ou de refus, le visa sera donné, soit par le juge de paix, soit par le procureur de la République, près le tribunal de première instance, auquel, en ce cas, la copie sera laissée. »

(3) Ce, à peine de nullité, conformément à l'article 70 du

admis que l'adjoint a qualité pour recevoir l'assignation (1); de même en cas d'absence ou d'empêchement du maire et des adjoints, on décide que la signification doit être faite au conseiller municipal qui remplit les fonctions de maire d'après les règles contenues dans les articles 83 et 84 de la loi municipale.

L'huissier ne pourrait valablement faire la signification au juge de paix conformément à l'article 69 § 5 qu'après avoir constaté l'absence de tous conseillers municipaux, visités dans l'ordre indiqué par les articles sus-visés (83 et 84), ou leur refus de recevoir la copie.

Aucune personne, autre que les représentants légaux de la commune, n'aurait qualité pour recevoir ces exploits.

En outre, d'après les termes mêmes de l'article 69 § 5, du Code de procédure civile, l'original de l'exploit donné à la commune devra être visé par celui à qui copie de l'exploit sera laissée et en cas de refus ou d'absence, soit par le juge de paix, soit par le procureur de la république. En cas d'absence du maire, bien que la question ait été pendant longtemps controversée, on admet que le visa peut être donné par la personne qui remplace le maire, l'adjoint par exemple, voire même le secrétaire de la mairie comme étant le préposé du maire, bien

Code de procédure civile, disant que: «Ce qui est prescrit par les deux articles précédents (entre autres § 5 de l'article 69, ci-dessus reproduit), sera observé, à peine de nullité.»

(1) Poitiers, 13 février 1827. Cassation, toutes ch. réunies, 8 mars 1834...

que ce soit discutable. Mais on a jugé, par contre, qu'un exploit notifié au maire à son domicile est nul s'il a été remis à son frère, à ses parents (1), ou à ses serviteurs (2).

Le maire agissant devant les tribunaux en qualité de mandataire de la commune, c'est celle-ci qui sera passible des condamnations et des frais et elle n'aura, si elle succombe, aucun recours contre lui ni contre les personnes qu'il a chargées d'agir, en son nom, l'avoué par exemple, à moins qu'il n'y ait eu une faute lourde ou une négligence de commise ou encore, par exemple, omission d'une pièce importante et décisive.

En dehors de ces quelques points délicats, que nous avons tenu à mentionner, on appliquera aux actions intentées ou soutenues par les communes, par l'intermédiaire de leurs représentants, les règles ordinaires et formalités requises devant les tribunaux, quels que soient les plaideurs. Notons pourtant une exception admise en faveur des communes aux règles de procédure applicables à toutes les demandes introductives d'instance devant les tribunaux : C'est la dispense en vertu de l'article 49 (§ 2^o) du Code de procédure (3), du préliminaire de conciliation, pour toutes les demandes émanant des communes; cette explication se justifie par la nécessité

(1) Cassation, 12 juillet 1869. D. P., 69-1-498. Grenoble, 17 juillet 1832.

(2) Pau, 30 avril 1840.

(3) « Sont dispensées, dit l'article 49 du Code de procédure » civile, du préliminaire de conciliation :
» 1^o les demandes qui intéressent les communes..... »

de régler ces litiges le plus promptement possible, l'affaire mettant en jeu, non plus seulement un simple intérêt privé, mais aussi un intérêt public, celui de toute une collectivité d'habitants, ce qui en rend la solution réellement urgente.

Avant de terminer ce commentaire de l'article 122 de la loi de 1905 sur la représentation de la commune en justice par le maire, nous dirons quelques mots de la phrase qui le termine :

« Il (le maire) peut toujours, sans autorisation »
» préalable du Conseil municipal, faire tous actes »
» conservatoires ou interruptifs des déchéances. »

Cette règle, déjà inscrite, mais en termes moins concis dans la loi de 1884 à l'article 122 (1) et contenue aussi (mais en partie seulement) dans la loi du 18 juillet 1837 (art. 55) (2) vient confirmer le principe énoncé à l'article 90 de la loi de 1884 (alinéa 2^e) chargeant le maire de conserver et d'administrer les propriétés de la commune et de faire en conséquence tous les actes conservatoires de ses droits.

Le législateur de 1905 a pris soin, en rédigeant ce nouvel article 122, d'empêcher tout doute de naître au sujet de l'étendue des droits du maire à agir

(1) Cet article 122, abrogé par la loi du 8 janvier 1905, disait que : « Le maire peut toujours, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire, ou y défendre, et faire »
» tous actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

» Il peut, sans autre autorisation, interjeter appel de tout »
» jugement et se pourvoir en cassation ; mais il ne peut ni »
» suivre sur son appel ni suivre sur le pourvoi, qu'en vertu »
» d'une nouvelle autorisation. »

(2) « Le maire, disait cet article, peut, toutefois, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire, ou y défendre »
» et faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéances. »

en cette matière, en lui laissant le pouvoir de faire *toujours*, dit la loi, ces actes sans l'autorisation du Conseil municipal. En conséquence, le maire pourra toujours, sans y être autorisé par son Conseil, faire par exemple des citations en justice, des saisies-arêts, introduire des demandes en référé (1) et, même, droit que certains lui contestaient avant la loi de 1884 (2), interjeter appel et se pourvoir en cassation, mais il reste toujours entendu que, pour suivre à un appel ou à un pourvoi en cassation, il devrait se faire au préalable habiliter par le Conseil municipal.

Nous avons ainsi terminé le commentaire de l'article 122 de la nouvelle loi du 8 janvier 1905 et aussi, en même temps, l'étude des actions judiciaires des communes lorsque ces actions sont exercées par la commune elle-même ou dirigées contre elle. Nous avons vu que deux grands principes dominent cette matière: d'une part, la nécessité d'une délibération du Conseil municipal décidant, par son vote, l'exercice de l'action et, d'autre part, la règle si équitable c'est le maire et le maire seul, qui a qualité pour représenter la commune en justice et faire tous les actes conservatoires de ses droits. Nous allons examiner maintenant le cas où un contribuable exerce lui-même, en vertu de l'article 123 de la récente loi, les actions que la commune néglige ou refuse d'exercer.

(1) Paris, 27 juin 1838. D. P., 68-1-140.

(2) Un arrêt de la cour de Nancy (commune de Gespuisart) du 25 janvier 1881, lui avait pourtant reconnu ce droit.

CHAPITRE II

L'Action est exercée par un contribuable de la Commune

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

Nous avons vu, au cours de notre étude sur le principe même de l'autorisation imposée aux Communes pour pouvoir plaider et dans notre rapide exposé du régime de la loi de 84, que jusqu'en 1905 les communes étaient astreintes à demander aux Conseils de préfecture l'autorisation de plaider; mais nous avons dit aussi que ces Conseils, en statuant sur ces demandes n'exerçaient là qu'un simple acte de tutelle administrative et ne faisaient qu'accorder ou non l'autorisation sollicitée, sans jamais juger le fond du litige dont ils ne devaient nullement se préoccuper. Bref, c'était une simple permission d'aller devant les tribunaux qu'ils accordaient ou refusaient, rien de plus. La commune autorisée pouvait, si ses représentants étaient négligents ou mauvais administrateurs, ne pas user de son droit de plaider, sans que l'administration, ni qui que ce soit,

ne put l'y obliger. De très gros préjudices pouvaient en résulter pour la commune et pour ses habitants; aussi depuis longtemps le législateur s'était inquiété de cette situation et y avait remédié dès 1837 en accordant dans l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837 le droit à tout contribuable inscrit au rôle de la commune, d'exercer les actions mêmes de la commune, en son lieu et place: Malgré les vives attaques dont, à l'époque, cette réforme avait été l'objet, elle avait rallié une majorité suffisante pour passer dans la loi. En 1884, elle fut inscrite à nouveau dans la loi du 5 avril, à l'article 123, après avoir, encore, été ardemment combattue par certains membres du Parlement, principalement M. Roche député (séance de la Chambre du 26 février 1883).

Quoi de plus naturel pourtant que d'accorder à toutes les personnes susceptibles, en leur qualité de contribuables, d'avoir un jour à supporter de grosses charges communales par suite de la négligence ou du mauvais vouloir des représentants de la commune à agir en justice, le droit d'exercer, par elles-mêmes et au nom de la commune devant les tribunaux, les droits que ceux-ci mis en demeure négligent ou refusent de défendre? C'est ce qu'exprime fort justement M. Lefebvre (1), en disant:

« La faculté ainsi accordée à un particulier de se
» substituer aux représentants des intérêts commu-
» naux vient de ce principe que, puisqu'il prend part
» aux charges communales, ses intérêts se confondent

(1) Lefebvre. Op. cit., p. 49, note 1.

» avec ceux de la commune et que, de là, doit découler
» pour lui la faculté de pouvoir revendiquer ou dé-
» fendre des droits dont il profite. »

Bien souvent, en effet, dans les petites communes rurales surtout, à cause de la terreur très répandue chez les paysans pour tout procès, il était à craindre que la perspective d'une action devant les tribunaux et des gros frais qui peuvent en résulter ne fit perdre, dans bien des cas, à la commune des droits acquis et très sûrement établis; car, ainsi que le fait remarquer M. Rolland (1):

« Dans une commune où les gros contribuables
» sont quelques propriétaires et où les conseillers
» municipaux sont de petits fermiers ou de petits
» cultivateurs, on peut craindre de ces derniers qu'ils
» ne négligent des droits dont il ne leur paraît pas
» qu'ils tireront un profit immédiat. La notion de so-
» lidarité n'est malheureusement pas très répandue
» dans notre pays et dans les campagnes moins
» qu'ailleurs. »

Il était donc nécessaire de donner aux contribuables, les seuls qui, en définitive, paient réellement les fautes de la commune en acquittant les frais du procès qui l'a condamnée, des garanties à ce sujet et un moyen de se défendre.

Aussi cette règle, dont la pratique a montré tous les avantages, a-t-elle été maintenue dans la nouvelle loi du 8 janvier 1905, qui lui consacre un très long

(1) Article de la Revue de droit public, précité.

article, l'article 123 que nous allons maintenant examiner (1).

SECTION II

ACTIONS QUE LE CONTRIBUABLE PEUT EXERCER AU NOM DE LA COMMUNE.

Commençons par bien déterminer la portée de cette règle en disant que l'article 123 ne peut s'appliquer qu'à une action réellement communale c'est-à-dire intéressant le patrimoine de la commune et non pas seulement celui d'un ou plusieurs des particuliers qui veulent l'exercer: Aussi il a été jugé que les contribuables d'une commune, agissant « ut singuli » et en vertu de droits propres qu'ils prétendent posséder personnellement sur les dépendances du domaine communal, ne sont pas tenus de remplir les formalités exigées par l'article 123 de la nouvelle loi (Arrêt de la Cour de Lyon du 5 mars 1905 (2)).

Mais, toutes les fois que la commune sera partie intéressée dans une action, à quelque titre que ce soit et de quelque nature qu'elle fût, tout contribuable voulant l'exercer, aux lieu et place de la com-

(1) « Tout contribuable, inscrit au rôle de la commune, dit » l'article 123 (début), a le droit d'exercer, tant en demandant qu'en défendant, à ses frais et risques, avec l'autorisation » du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à » la commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée » à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. »

(2) Reproduit dans D. P., 1905-2-435.

mune, sera tenu d'observer les dispositions contenues dans l'article 123.

En conséquence, un contribuable pourra intenter toutes les actions de sa commune ou soutenir ses droits devant la juridiction civile ou criminelle comme devant la juridiction administrative, en 1^{re} instance ou en appel comme en cassation, qu'il soit demandeur ou défendeur, la règle est absolument générale car dit le texte de la loi :

« Tout contribuable a le droit d'exercer »
» tant en demandant qu'en défendant les ac- »
» tions qu'il croit appartenir à la commune ou sec- »
» tion. »

Pourtant en voulant accorder aux habitants des communes, propriétaires et payant impôt, des garanties contre la négligence ou l'inertie des Conseils municipaux, il importait de ne pas exposer les communes aux conséquences fâcheuses d'une action trop rapidement engagée et insuffisamment étudiée; il fallait, pour empêcher des abus et des procès inutiles, limiter le droit ainsi accordé aux contribuables et n'en permettre l'exercice qu'à des conditions très rigoureuses que le législateur a pris soin de déterminer d'une façon très précise dans l'article 123 que nous étudions.

On peut grouper ces conditions, auxquelles se trouve subordonné le droit pour les contribuables d'exercer les actions des communes, en six paragraphes distincts qui feront chacun l'objet d'un court développement dans notre étude.

SECTION III

CONDITIONS DE L'ACTION.

Pour que ce droit soit ouvert au contribuable, il faut en effet :

- 1^o Qu'il soit inscrit sur le rôle de la commune;
- 2^o Qu'il prenne l'engagement d'exercer l'action à ses frais et risques;
- 3^o Qu'il adresse un mémoire détaillé sur l'affaire au Conseil de Préfecture;
- 4^o Qu'il mette le Conseil Municipal en demeure de délibérer sur l'action et d'agir;
- 5^o Qu'il soit autorisé par le Conseil de Préfecture;
- 6^o Qu'il appelle enfin la Commune en cause.

Ce n'est qu'après avoir rempli ces six conditions que le contribuable pourra se présenter devant les tribunaux au nom de la commune.

1^{re} Condition. — Etre inscrit au rôle de la Commune.

La première condition et la plus importante, celle qui ouvre vraiment le droit à l'action, c'est d'être porté sur le rôle des contributions de la commune, bref de payer des impôts. Le législateur a pensé très justement que les contribuables sont les plus directement intéressés à une bonne administration des biens de la commune et par suite à la défense de tous ses droits; aussi en 1883, lors de la discussion de l'article 123 de la loi municipale, on a écarté avec raison la proposition d'un député, M. Roche

voulant restreindre aux seuls électeurs la faculté d'exercer les actions de la commune (1), car c'eût été écarter sans motif les femmes, les veuves, les mineurs et souvent aussi les propriétaires non domiciliés. En adoptant l'épithète, à la fois générale et précise, de « contribuables », la loi a ainsi sauvegardé les droits de toutes les personnes pour lesquelles la disposition de l'article 123 peut avoir de l'intérêt, c'est-à-dire tous les propriétaires de la commune payant impôt et, ainsi, indirectement intéressés à la bonne gestion des affaires de la commune. On pourrait, cependant, en cherchant bien, adresser à la loi une petite critique au sujet de son application aux étrangers non domiciliés, qu'il n'y a aucune raison pour ne pas faire profiter des avantages de la loi applicable, sans restriction, en vertu de son texte même, à « tout contribuable inscrit au rôle de la commune » : Il y a là une lacune sur laquelle le législateur aurait dû s'expliquer, car il eut été très facile, de même qu'on a écarté les simples habitants de la commune et les électeurs, de ne faire bénéficier de la faveur accordée par l'article 123 que les seuls contribuables français; il est en effet, regrettable que la loi ait ainsi, sans le vouloir peut-être, accordé aux étrangers les mêmes droits qu'à nos nationaux, ce qui est contraire à l'esprit de notre législation ayant, à bon droit, soumis les étrangers à un régime plus sévère, aussi bien en ce qui

(1) Voir à ce sujet la discussion de l'article 123 dans D. P., 84-4-59.

concerne leurs droits politiques que leurs droits privés (1).

2^e Condition. — Prendre l'engagement d'exercer l'action à ses frais et risques.

Cette règle se justifie pleinement si l'on songe que, dans tous les cas où le contribuable exercera une action au nom de la commune, celle-ci sera toujours mise en cause et se trouvera par cela même exposée à une condamnation, si elle vient à succomber : Dans ces conditions il eût été souverainement injuste de lui faire payer les frais d'un procès qu'elle-même n'a pas jugé prudent d'intenter ou de soutenir. Il fallait donc décider, comme le fait l'article 123, que le contribuable exercerait l'action « à ses frais et risques » ; la commune, dès lors, n'a plus rien à redouter de l'issue du procès : S'il est en sa faveur, elle en profitera, si elle le perd, aucun frais ne sera à sa charge, que le contribuable ait agi comme demandeur ou comme défendeur.

Cette règle avait d'ailleurs été inscrite dans la loi de 1837 et fut reproduite dans l'article 123 de la loi de 84. A la suite même de cette loi du 5 avril 1884, vu la difficulté pour le Conseil de préfecture d'être parfois exactement renseigné sur la solvabilité du contribuable (ce qui était indispensable pour ne pas exposer, au cas d'octroi de l'autorisation

(1) En ce sens, Morgand, *op. cit.*, t. II, p. 245.
Du Boys, *op. cit.*, p. 63.

de plaider, la commune à avoir en définitive à solder les frais d'un mauvais procès), une circulaire du Ministre de l'Intérieur avait reconnu au Conseil de préfecture le droit de subordonner son autorisation à la consignation du montant présumé des frais, sauf à l'intéressé à se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans la forme administrative contre cette décision, s'il la trouvait insuffisamment justifiée (1).

Cette circulaire fit quelque bruit en son temps, on accusa l'administration d'exiger même des Français une véritable caution « *judicatum solvi* ». Aussi le législateur de 1905, pour mettre fin à toutes ses discussions prit-il le soin d'autoriser formellement le Conseil de préfecture et le Conseil d'Etat à subordonner toutes les autorisations de plaider qu'ils jugent bon d'accorder aux contribuables à la consignation préalable du montant présumé des frais du procès.

« Le Conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, dit l'article 123 (§ 7^o), peuvent, s'ils accordent l'autorisation, en subordonner l'effet à la consignation préalable des frais d'instance et ils fixent, en ce cas, la somme à consigner. »

Disposition très juste, qui a l'avantage de mettre les finances de la commune complètement à l'abri

(1) « Aucune disposition de loi ou de règlement, disait cette » circulaire, ne s'oppose à ce que le conseil de préfecture » subordonne son autorisation à des réserves et ne l'accorde au » contribuable que sous la condition du dépôt préalable du » montant présumé des frais, sauf à ce contribuable à se pour- » voir devant le conseil d'Etat, dans la forme administrative » contre une décision qu'il ne trouverait pas suffisamment jus- » tifiée. »

des conséquences d'une action mauvaise intentée par un contribuable insolvable. Nous pouvons, à ce sujet, citer deux décrets du Conseil d'Etat où il a été fait application pour la première fois de ce principe inscrit dans le nouvel article 123 de la récente loi: Celui du 2 juillet 1905 (Petit contribuable de la commune d'Amélie-les-Bains, C. Poujade et autres), qui subordonna l'autorisation de plaider au nom de la commune d'Amélie-les-Bains accordée au sieur Petit à la consignation préalable d'une somme de 2.000 fr. pour les frais de l'instance et celui du 30 Novembre 1905 (Commune d'Apath C. Dame Vaudraud), en tous points analogue au premier, mais n'ayant stipulé, comme condition de l'autorisation, que la consignation d'une somme de 500 fr. (1)

3^{me} Condition. -- Adresser un mémoire détaillé de l'affaire au Conseil de Préfecture.

Cette obligation pour le contribuable d'adresser au Conseil de préfecture un mémoire détaillé sur le litige est destinée, d'une part à éclairer le Conseil chargé de statuer sur l'autorisation de plaider sollicitée et, d'autre part, à permettre au maire de la commune, saisi de la question par le mémoire qui lui est transmis aussitôt par le préfet, de soumettre l'affaire au Conseil municipal devant toujours, en vertu des principes que nous avons longuement ex-

(1) Ces deux décisions récentes sont rapportées dans D. P., 1906-3-102.

posés plus haut, se prononcer sur toute action concernant le patrimoine communal, sur lequel il a charge de veiller.

« Le contribuable, dit l'article 123 (§ 2^o), adresse » au Conseil de préfecture un mémoire détaillé dont » il lui est délivré récépissé. Le préfet transmet immédiatement ce mémoire au maire, en l'invitant » à le soumettre au Conseil municipal, spécialement » convoqué à cet effet, le délai de convocation peut » être abrégé.

Le préfet a donc, en vertu de cet article, le droit d'abrégé le délai ordinaire de convocation fixé à trois jours francs, en vertu de l'article 48 de la loi municipale. Ainsi saisi, le Conseil Municipal décidera s'il est d'avis, ou non, d'intenter l'action, ou s'il y a lieu, par exemple, de tenter une transaction avec l'adversaire de la commune; s'il refuse d'agir ou néglige de se prononcer, le Conseil de préfecture examine alors la demande du contribuable et lui accorde ou refuse l'autorisation de plaider au nom de la commune, qu'il a sollicitée.

4^{me} Condition. — Mettre le Conseil Municipal en demeure de délibérer et d'agir.

Cette 4^e condition vient compléter la précédente, et se justifie comme elle, en ce sens, qu'il était indispensable, avant d'autoriser le contribuable à exercer l'action de la commune, que celle-ci, par l'intermédiaire de son Conseil, ait refusé (1) de l'exercer

(1) Voir une décision du Conseil d'Etat du 21 février 1896

ou négligé simplement de prendre une détermination : C'est précisément le refus ou l'inertie du maire à agir qui ouvre, pour le contribuable, le droit d'agir à sa place.

Aussi la jurisprudence (1), comme la doctrine (2), a toujours été très rigoureuse à ce sujet et a-t-elle toujours exigé, pour qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté de la commune, que la mise en demeure soit notifiée à son représentant et que le Conseil municipal ait même expressément déclaré qu'il se refusait à suivre l'action (3).

5^e Condition. — Être autorisé par le Conseil de Préfecture.

L'autorisation du Conseil de préfecture supprimée pour les communes et sections de communes a été maintenue par le législateur de 1905 à l'égard des contribuables voulant exercer en justice les droits et actions des communes. Pourquoi cette rigueur ? Est-elle justifiée ?

Nous répondrons affirmativement pour la raison qu'il importait de ne pas exposer les communes à

(Poguet et autres), reproduite dans D. P., 97-3-23, qui est absolument catégorique à ce sujet et un décret en Conseil d'Etat, du 5 décembre 1891, reproduit dans D. P., 93-5-123.

(1) Voir l'arrêt de la cour de cassation du 15 avril 1890, reproduit dans 90-1-244; la décision du Conseil d'Etat du 21 juin 1899 (Durand et autres), reproduite dans D. P., 1901-3-49; l'arrêt de la cour de cassation du 18 janvier 1898 (Pillet C. commune de Pontet, reproduit dans D. P., 98-1-78.

(2) En ce sens, Reverchon, op. cit., n° 36; Du Boys, op. cit., p. 67; Lefebvre, op. cit., p. 57.; Chauvin, op. cit., p. 102.

(3) Décisions du Conseil d'Etat, des 6 avril 1872, 22 février 1875, 27 décembre 1875.

des procès continuels intentés, par des contribuables chicaneurs; car il faut bien dire que si l'on peut se trouver en présence de conseillers municipaux négligents et mauvais administrateurs, ils sont heureusement (nous voulons le croire) l'exception et bien souvent s'ils ne décident pas d'engager la commune dans une procédure souvent longue et dangereuse et, en tous cas, toujours ruineuse, c'est qu'ils ont, la plupart du temps, d'excellentes raisons pour s'abstenir ou différer l'action. Le contribuable processif qui n'est que très superficiellement au courant des affaires communales et peut ignorer certains titres ou pièces décisives, certains droits susceptibles d'être opposés à la commune par un adversaire retors, pourrait parfois porter un très sérieux préjudice à la commune en attaquant à la légère, en son nom, alors, qu'en certains cas, une attente de quelques mois peut suffire à faire tomber par la prescription des droits jusque là indéniables. Le Conseil de préfecture, composé d'hommes compétents en matière de droit et expérimentés en affaires, pourra, par sa prudence et son appréciation scrupuleuse des pièces et droits de l'une et de l'autre des parties, empêcher, par son refus de l'autorisation de plaider sollicitée, une condamnation pour la commune qui peut toujours, si elle n'en doit pas subir toutes les conséquences, lui nuire pour l'avenir en créant un droit nouveau contre elle. En outre la formalité de l'autorisation (si même l'on n'y veut voir qu'une simple règle de forme) aura toujours au moins cet avantage de donner du temps à la commune pour peser le pour et le contre de

l'action et lui permettre ainsi de l'examiner de plus près: Ainsi prévenue, peut-être engagera-t-elle elle-même l'action ou, si ses droits sont douteux, plutôt que de s'exposer à une condamnation qu'il vaut toujours mieux éviter, tentera-t-elle une transaction avec son adversaire. La nécessité de l'autorisation du Conseil de préfecture met un frein aux emportements irréfléchis de contribuables vindicatifs ou processifs à l'excès; elle ne paralyse nullement l'exercice de droits reconnus fondés et met la commune à l'abri des conséquences fâcheuses, pouvant résulter pour son patrimoine, d'une condamnation (dont en droit, elle ne doit pas supporter les conséquences puisqu'elle ne s'y est pas exposée de son propre gré), en laissant au Conseil de préfecture la latitude de subordonner l'effet de l'autorisation sollicitée par le contribuable à la consignation préalable du montant présumé des frais de l'instance (art. 123 § 7).

Nous ne pouvons donc qu'approuver le maintien, à l'égard du contribuable, par l'article 123 de la nouvelle loi, de la nécessité d'une autorisation du Conseil de préfecture pour pouvoir exercer les actions de la commune.

Notons, en terminant l'examen de cette autorisation du Conseil de préfecture, qu'à la différence de l'ancienne règle applicable à la commune en vertu de la loi de 1884, l'autorisation est nécessaire au contribuable même, pour intenter au nom de la commune des actions possessoires (1) ou une action devant

(1) Arrêt de la Cour de Cassation du 7 mars 1860 et décision du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1870, reproduite dans S. 72-2-159.

la juridiction administrative (1), bien que l'article 123 ne se prononce pas à cet égard, mais la jurisprudence était fixée en ce sens, sous l'empire de la loi de 84 comme antérieurement aussi, sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837.

6^e Condition. — Appeler la commune en cause.

Le contribuable, bien qu'autorisé par le Conseil de préfecture, n'est recevable à intenter l'action au nom de la commune ou y défendre qu'après avoir mis celle-ci en cause par acte extra-judiciaire. Quoi de plus juste, puisque ce sont les droits mêmes de la commune qu'il s'agit de soutenir et que la décision doit avoir effet à son égard?

Le Conseil municipal de la commune ainsi avertie décidera s'il y a lieu d'intervenir au procès, auquel cas le maire sera chargé de défendre ses intérêts conjointement avec le contribuable; il pourra par suite présenter des conclusions au nom de la commune et il restera partie au procès jusqu'à la fin de l'instance.

Cette obligation d'appeler la commune en cause est absolue (2) et générale; elle s'applique à tous

(1) Voir à ce sujet l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 mai 1896 (Crouzier et autres), reproduit dans D. P., 98-3-9, et celui du 21 février 1896, reproduit dans D. P., 97-3-23.

(2) Voir à ce sujet, les arrêtés suivants:

Cassation, 23 janvier 1864. D. P., 64-1-78.

id. 24 juillet 1871. D. P., 71-1-160.

id. — 6 août 1879. D. P., 80-1-16 (Blanchard C. commune de Lacaine, Tirard et autres).

id. 15 avril 1890, D. P., 93-1-43.

et les auteurs déjà cités: Du Boys, p. 84, Bazille, p. 123.

les cas, même aux actions possessoires (1) et aussi bien pour une action en 1^{re} instance qu'en appel ou en cassation. On doit même dire, malgré une décision contradictoire de la cour de Riom, mais prise dans les conditions toutes particulières (2), qu'elle est prescrite à peine de nullité (3) et que la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en cause de la commune peut être opposée devant tous les degrés de juridiction, même pour la 1^{re} fois devant la Cour de cassation (4). C'est ainsi que la Cour suprême a jugé notamment que si la commune n'a pas été appelée en cause devant le juge du 1^{er} degré, le vice originel de la procédure ainsi irrégulièrement engagée ne peut être couvert par la mise en cause tardive de la commune en appel (arrêt de la Cour de Cassation du 28 mars 1888 (5)).

Il ne faut pas toutefois exagérer la portée de la règle, car si la commune doit toujours être mise en

(1) Cassation civ. 20 mars 1878, D. P., 79-1-335.

(2) Cet arrêt de la cour de Riom, du 10 février 1873 (rapporté dans S. 73-2-143), n'infirme en rien ce que nous disons, car, dans l'espèce, il y avait eu dispense d'appeler la commune en cause par ce fait que l'arrêté du Conseil de préfecture en autorisant le contribuable à exercer l'action de la commune, avait en même temps autorisé le maire à intervenir dans l'instance, Laval et Labrousse, C. Delmas et autres).

(3) Arrêt de la Cour de Montpellier, du 24 mars 1873.

Arrêt de la Cour de Paris, du 31 décembre 1889, reproduit dans le journal « Le Droit », du 9 janvier 1890.

(4) Ainsi il a été jugé (Arrêt de la cour de Cassation du 15 avril 1890 (Boucher C. de Lavaublanche), reproduit dans D. P., 90-1-448; qu'un contribuable qui, après avoir fait admettre son pourvoi par la Chambre des requêtes n'a pas signifié l'arrêt d'admission et n'a pas mis en cause la commune devant la chambre civile, devait être déclaré non recevable.

(5) Arrêt reproduit dans D. P., 88-1-344.

cause il ne s'ensuit pas qu'elle soit tenue d'user de la faculté qui lui est laissée d'intervenir, elle est absolument libre de ne pas concourir à la défense de ses intérêts, mais le jugement prononcé sur ses droits ne lui en sera pas moins opposable.

Lorsque le contribuable aura rempli ces diverses conditions exigées par la loi et que nous venons d'énumérer, il pourra dès lors se présenter devant les tribunaux, seul ou conjointement avec le maire, pour revendiquer ou défendre les droits de la commune.

Connaissant maintenant les conditions auxquelles est subordonnée la faculté laissée aux contribuables d'exercer les actions de la commune, voyons comment et dans quel délai doit intervenir la décision du Conseil de Préfecture autorisant l'action du contribuable.

SECTION IV

RÔLE DU CONSEIL DE PRÉFECTURE.

Le rôle du Conseil de préfecture, sous l'empire de la loi de 1905 comme sous le régime de la loi de 84, consiste à examiner si l'action présente de l'intérêt pour la commune, si elle présente quelque chance de succès et enfin si les risques ne sont pas disproportionnés avec l'intérêt en jeu. Il n'a point, par exemple, à rechercher si le contribuable peut justifier d'un intérêt direct et personnel au succès de l'instance (décision du Conseil d'Etat du 7 juillet 1896 Cautayré et autres contribuables de la commune de

Trespoux-Rassiels) (1), ni à examiner si les droits de la commune sont ou non bien établis, auquel cas, il préjugerait le fond du litige, ce qui lui est absolument interdit puisqu'il ne doit pas juger, mais accorder ou refuser l'autorisation sollicitée d'aller devant les juges. De même aussi il ne doit naturellement autoriser le contribuable à exercer les actions de la commune qu'à défaut pour celle-ci de les exercer; ce serait à tort dès lors qu'un Conseil de préfecture autoriserait un contribuable à exercer l'action d'une commune, alors que celle-ci a introduit une instance aux mêmes fins (Décret en Conseil d'Etat, 9 décembre 1895 (2):

« Sa décision, dit l'article 123 (§ 3^e), doit être rendue dans le délai de deux mois, à dater du dépôt de la demande en autorisation de plaider. Toute décision, portant refus d'autorisation doit être motivée.

» Si le Conseil de préfecture ne statue pas dans le délai de deux mois, ou si l'autorisation est refusée, le contribuable peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat. »

Rien de bien particulier à dire sur ce texte, si ce n'est que le législateur de 1905 n'a pas fait béné-

(1) Rapporté dans D. P., 98-3-9.

(2) Arrêt du Conseil d'Etat du 9 décembre 1904 (Leclerc et Dubosc, reproduit dans D. P., 1907-5-17 (6^e cahier).

Décret du Conseil d'Etat du 9 décembre 1895 (Syndicat des hôteliers, limonadiers et restaurateurs de Bordeaux), décision rapportée dans D. P., 97-3-19.

Décisions du Conseil d'Etat, dans le même sens: du 9 décembre 1904, rapportée dans D. P., 1907, (6^e et 7^e cahier), 5^e partie, p. 17, et du 14 mars 1902 (Compagnie générale des Eaux C. Ville de Nice et Semeria), reproduite dans D. P., 1903-3-94.

ficier le contribuable du régime de l'autorisation tacite accordée sous l'empire de la loi de 1884 à la commune, lorsque le Conseil de préfecture n'avait pas statué sur sa demande d'autorisation dans le délai légal des deux mois. Au contraire, le contribuable voulant en vertu de l'article 123 exercer les actions d'une commune devra, après l'expiration de ce délai de deux mois, considérer sa demande d'autorisation comme refusée: C'est du reste ce qu'a jugé le Conseil d'Etat dans deux arrêts récents: le 1^{er} du 20 janvier 1905 (Leclerc contribuable de la ville d'Elbeuf contre Buffet et autres) (1) et le 2^e du 10 octobre 1905 (Lachaud et autres contribuables de la section de Vernet contre Degoul) (2).

Si le Conseil de préfecture refuse l'autorisation sollicitée, notons qu'il doit motiver son refus, ainsi que la loi lui en fait une obligation dans l'article 123 (§ 3^e). Dans ce cas (refus de l'autorisation ou silence pendant deux mois, ce qui équivaut à un refus), le contribuable peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat.

SECTION V

VOIES DE RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DU CONSEIL DE PRÉFECTURE.

§ 1^{er}. — *Le pourvoi au Conseil d'Etat.*

La loi n'a fait à ce sujet qu'appliquer le grand principe de notre droit administratif que toutes les

(1)-(2) Ces deux arrêts sont rapportés dans D. P., 1906-3-102.

décisions de nos tribunaux administratifs du 1^{er} degré, les Conseils de Préfecture, sont toujours susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat qui juge souverainement. Il n'était donc que très juste de laisser au contribuable le droit de se pourvoir devant la Haute Assemblée contre une décision du Conseil de préfecture lui refusant l'autorisation d'exercer devant les tribunaux les actions qu'à tort ou à raison, il pensait appartenir à la commune.

Le nouvel article 123 après avoir énoncé le principe d'un pourvoi possible devant le Conseil d'Etat pour un contribuable, fixe les conditions de ce pourvoi et la manière de l'introduire :

« Le pourvoi, dit l'article 123, est introduit et jugé, selon la forme administrative. » c'est-à-dire que le recours est un recours administratif, qu'il est examiné par la section de l'intérieur et qu'il n'est pas, en cette matière, statué au Contentieux, mais bien par un décret rendu en Conseil d'Etat: C'est en effet, un acte de tutelle administrative et non une question contentieuse.

La loi en indiquant ensuite dans quel délai ce pourvoi doit être formé, innove, à ce sujet, en réduisant à 1 mois le délai de 2 mois exigé antérieurement par l'article 126 de la loi de 84.

« Il doit, dit l'article 123, à peine de déchéance, être » formé dans le mois qui suit soit l'expiration du » délai imparti au Conseil de préfecture pour statuer, soit la notification de l'arrêt portant refus.

» Il doit être statué sur le pourvoi dans le délai » de deux mois à partir du jour de son enregistrement au secrétariat général du Conseil d'Etat. »

A part cette modification, que nous avons tenu à signaler, au régime de l'ancienne loi, nous ne nous arrêterons pas aux dispositions de ce texte qui n'est que la reproduction du dernier alinéa de l'article 126 de la loi de 84. Il importe seulement de faire remarquer, à propos du délai assigné à la Haute Assemblée pour statuer, que là encore le législateur de 1905, a soumis le recours du contribuable contre l'arrêté du Conseil de préfecture à des principes plus rigoureux que ceux antérieurement appliqués à la commune en vertu de l'article 127 de la loi de 84. Le silence gardé par le Conseil d'Etat pendant ce délai de deux mois durant lequel il doit statuer n'autorise pas le contribuable à plaider; une autorisation formelle lui est absolument nécessaire.

Nous ne reviendrons pas sur un point qui aurait sa place tout indiquée dans ce paragraphe, mais sur lequel nous nous sommes déjà expliqués; c'est le droit accordé au Conseil de préfecture et au Conseil d'Etat de subordonner l'effet de leur autorisation à la consignation préalable des frais présumés de l'instance qu'ils ont tout pouvoir pour fixer à leur gré, d'après le texte même de la loi.

§ 2. — *Le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.*

Avant de terminer cette question du pourvoi devant le Conseil d'Etat, notons, point très important dont nous devons dire quelques mots, qu'il peut être exercé contre les décisions des Conseils de pré-

fecture au sujet des autorisations de plaider, un recours devant le Conseil d'Etat en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir dans le sens de la loi des 7-14 octobre 1790 et de l'article 9 de la loi du 21 mai 1872.

Précisons en distinguant le cas où l'autorisation de plaider sollicitée par le contribuable est refusée par le Conseil de préfecture et celui où elle est accordée :

Dans le 1^{er} cas (refus de l'autorisation), la partie adverse est sans qualité pour se plaindre de ce refus et attaquer l'arrêté du Conseil de préfecture ; de même aussi, bien que la question soit douteuse avec les nouvelles tendances du Conseil d'état à étendre de plus en plus la recevabilité des recours pour excès de pouvoir et à exercer un contrôle de plus en plus sérieux sur tous les actes émanant de l'administration, un recours pour excès de pouvoir exercé par le contribuable contre l'arrêté du Conseil de préfecture lui refusant l'autorisation de plaider, serait, sans doute, également repoussé pour la raison qu'il existe, en pareil cas, un autre moyen pour lui d'obtenir complète satisfaction : Le pourvoi devant le Conseil d'Etat (dont nous venons de parler) introduit et jugé dans la forme administrative.

Dans le 2^e cas (octroi de l'autorisation) le recours administratif devant le Conseil d'Etat organisé par le nouvel article 123 de la loi de 1905 étant fermé pour la partie adverse, nous pensons qu'elle peut exercer un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du Conseil de préfecture autorisant le contribuable à agir en justice, au nom de la commune où il est imposé.

De même, un recours pour excès de pouvoir con-

tre les décrets en Conseil d'Etat, accordant ou refusant l'autorisation de plaider au contribuable, pourra toujours en principe être exercé devant la Haute Assemblée par la partie adverse ou par le contribuable, ce recours ne pouvant être repoussé, en ce cas spécial, pour le motif cité plus haut d'un moyen d'action directe et parallèle.

SECTION VI

LE JUGEMENT.

La conséquence de la mise en cause de la commune qui, ainsi, a pu défendre ses droits conjointement avec le contribuable exerçant son action, devait rendre le jugement intervenu sur le litige opposable à la commune elle-même et avoir le même effet vis-à-vis d'elle que si elle eût elle-même intenté ou soutenu seule l'action par l'intermédiaire de son représentant légal: le maire.

Aussi la loi de 1905, comme ses devancières la loi de 84 (art. 123 in fine), et la loi de 1837 (art. 49 § 3), en a-t-elle décidé ainsi en inscrivant dans le nouvel article 123 que: « la commune ou section est mise en cause et la décision qui intervient a effet à son égard. »

Donc si le contribuable gagne, la commune profitera du jugement et en retirera tous les avantages qu'il comporte; si, au contraire, il succombe, la décision lui sera, par contre, opposable, sauf pour ce qui est du règlement des frais du procès et des dommages et intérêts s'il en est prononcé, qui resteront

toujours à la charge du contribuable ayant exercé l'action.

Notons en terminant le commentaire de cet article 123 qu'il astreint le contribuable à redemander après tout jugement intervenu, une nouvelle autorisation pour se pourvoir en appel ou en cassation; nouvelle preuve du désir du législateur de soumettre cette action du contribuable à des règles très rigoureuses afin de restreindre, dans ses plus strictes limites, son droit d'agir au nom de la commune et d'éviter ainsi des procédures souvent inutiles, parfois dangereuses et en tous cas toujours coûteuses.

Nous arrivons ainsi aux articles 124 et 125 de la nouvelle loi qui obligent tout adversaire d'une commune à déposer préalablement à toute action un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation.

APPENDICE

La Question du Mémoire.

*Nécessité pour l'adversaire de la commune de déposer
un mémoire.*

La nouvelle loi du 8 janvier 1905, a, en effet, reproduit dans ses articles 124 et 125 les dispositions contenues dans la loi de 1837 à l'article 51 (§ 1, 2 et 3), et dans la loi de 1884 aux articles 124 et 125 obligeant tout adversaire d'une commune, quel qu'il soit, à déposer préalablement à toute action un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation.

Le maintien de cette formalité, est, disons-le de suite, des plus critiquables et tout à fait illogique; car le dépôt du mémoire n'avait réellement une raison d'être que sous l'ancienne législation astreignant la commune à demander l'autorisation de plaider au Conseil de préfecture qui pouvait alors, renseigné par ce mémoire sur les droits et revendications du demandeur, accorder ou refuser, à bon escient, l'autorisation sollicitée par la commune.

La loi du 8 janvier 1905 ayant supprimé pour toutes les communes la nécessité de l'autorisation, devait, pour être logique, supprimer du même coup la formalité du mémoire, véritable corollaire de l'auto-

risation de plaider, puisque, sous l'empire de la loi de 1884, le dépôt du mémoire n'était pas nécessaire lorsque l'autorisation de plaider n'était pas requise, pour intenter l'action, comme, par exemple, pour faire opposition aux contraintes décernées contre les contribuables en vertu de l'article 154 de la loi municipale ou lorsqu'il s'agissait d'exercer une action de la compétence des tribunaux administratifs.

Mais, comme le dit M. Rolland, dans son article si intéressant dont nous avons, plusieurs fois déjà, cité des extraits :

« La tradition l'a ici emporté sur la logique et c'est » instinctivement qu'on a conservé une formalité qui » recouvrait jadis quelque chose d'utile et qui se » résoudra désormais à une vaine transmission de » paperasses. Il y a là un très curieux exemple de » survivance de l'aspect extérieur des institutions à » ces institutions elles-mêmes. » (1).

Aussi, M. Bienvenu-Martin, l'auteur de la nouvelle loi s'était bien gardé de proposer le maintien du mémoire dans sa proposition de loi où, à ce sujet, il s'exprimait en ces termes :

« En fait, la présentation du mémoire aboutit ra- » rement à une transaction, par ce motif que le plus » souvent, le demandeur, avant de le déposer, a for- » mulé ses réclamations auprès soit du préfet, soit » de la municipalité et que s'il se décide à plaider, c'est faute d'avoir obtenu satisfaction par voie amiable. La présentation du mémoire indique d'ordi-

(1) Rolland, op. cit.

» naire que l'entente n'a pu s'établir entre les par-
» ties; elle n'a d'autre effet que de retarder un
» procès devenu inévitable.

» Si donc cette formalité offre peu d'utilité pra-
» tique, les retards qu'elle entraîne présentent de
» sérieux inconvénients. Elle porte préjudice à la
» partie adverse de la commune dont elle suspend
» en quelque sorte le droit d'action; elle retarde la
» solution, de litiges qui peuvent présenter un carac-
» tère d'urgence incontestable.

» ... La suppression de l'autorisation de plaider
» doit logiquement entraîner la suppression du mé-
» moire. » (1).

Pourquoi la Commission de décentralisation char-
gée d'examiner la proposition de loi n'a-t-elle pas
été aussi logique que M. Bienvenu-Martin, sur cette
question du mémoire et a-t-elle adopté les idées du
premier projet de loi, tendant à la suppression pour
les communes de l'autorisation de plaider, déposé
par M. Barthou, en 1896 et concluant au maintien
de la formalité du mémoire?

C'est ce que nous ne pouvons nous expliquer, car,
les raisons, mises en avant par le rapporteur, en-
tre autres, que le mémoire donne du temps au Con-
seil municipal pour arriver à une transaction amia-
ble, sont bien insuffisantes pour justifier le main-
tien d'une formalité aussi gênante, absolument inu-
tile et tout à fait illogique (2).

(1) Journal Officiel. Documents parlementaires, Chambre an-
nexe, n° 1270, séance du 5 novembre 1903.

(2) Lors du retour de la proposition de loi Bienvenu-Martin,
au Sénat, le 2 décembre 1904, le maintien du mémoire a

Quoi qu'il en soit la règle subsiste et les articles 124 et 125 de la nouvelle loi obligent tout adversaire de la commune à adresser au préfet ou au sous-préfet, un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation dont récépissé lui est donné: La règle est générale et absolue, elle s'applique, en effet, à toute action introductive d'instance, sauf aux actions possessoires, et elle est requise « à peine de nullité ». Elle doit être rigoureusement observée par tout demandeur, quel qu'il soit, voulant intenter une action contre une commune, que ce soit un particulier ou un groupement comme un syndicat, par exemple, une autre commune ou une section de commune, un établissement public ou l'Etat lui-même, la règle ne souffre aucune exception, car le texte de la loi ne fait aucune restriction:

« Aucune action judiciaire, dit, en effet, l'article » 124, autre que les actions possessoires ne peut, » à peine de nullité, être intentée contre une commune qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet et au sous-préfet, un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui en est donné récépissé.

» L'action ne peut être portée devant les tribu-

soulevé, comme précédemment devant la Chambre des Députés, de vives protestations de quelques membres de la Haute Assemblée, entre autres, M. Pic-Paris, qui, à ce sujet, s'exprimait avec beaucoup de logique, en ces termes:

« Je ne comprends pas que l'on maintienne le dépôt du » mémoire entre les mains du préfet, dans le cas où la commune est défenderesse et qu'on le supprime quand elle est » demanderesse. Supprimez complètement la tutelle administrative, ou maintenez-la complètement. » (Journal Officiel du 3 décembre 1904. Séance du 2 décembre).

» naux qu'un mois après la date du récépissé, sans
» préjudice des actes conservatoires. »

La loi de 1905 a, dans ce dernier alinéa, innové au sujet du délai pendant lequel les droits de demandeur restent suspendus, en réduisant ce délai de deux mois sous l'empire de la loi de 1884, à un mois, très bonne disposition qui a le tort encore de paralyser, pendant un certain temps, des droits qui peuvent être fort bien établis, et urgents de faire valoir en justice. Il est vrai que la fin de cet article 124 constitue une réelle sauvegarde des intérêts du demandeur en mentionnant, comme les anciennes lois l'avaient fait, l'effet très important du dépôt du mémoire qui est d'interrompre toute prescription ou déchéance; mais il faut, condition indispensable pour que cet effet se produise, que l'action soit intentée dans un délai de trois mois qui court à partir du dépôt du mémoire, sinon le demandeur serait tenu, après l'expiration de ce délai, de déposer un nouveau mémoire pour pouvoir actionner la commune: « La présentation
» du mémoire, dit l'article 124 (in fine) interrompt
» toute prescription ou déchéance, si elle est suivie
» d'une demande en justice, dans le délai de trois
» mois. »

Le nouvel article 125:

« Le préfet ou le sous-préfet adresse immédiatement le mémoire au maire, avec l'invitation de
» convoquer le Conseil municipal dans le plus bref
» délai pour en délibérer »; reproduction textuelle du premier alinéa de l'ancien article 125 de la loi de 1884, s'explique de lui-même; le préfet ou le sous-

préfet une fois en possession du mémoire, doit le plus tôt possible le transmettre au Conseil municipal de la commune intéressée afin que celui-ci prenne le plus rapidement possible une délibération à ce sujet: Il est à remarquer que si, par suite de négligence ou tout autre motif, l'administration ne transmettait pas promptement le mémoire au Conseil municipal et que celui-ci n'ait pris aucune décision dans le délai légal d'un mois, le demandeur pourrait néanmoins en vertu de l'article 124 (alinéa 3^e) porter son action devant les tribunaux, le délai d'un mois partant de la date du récépissé du mémoire.

Avec l'étude des articles 124 et 125 de la loi de 1905 concernant l'obligation pour tout adversaire de la commune (1) de déposer un mémoire, nous terminons l'examen de l'article premier de cette loi, et en même temps l'examen de la loi elle-même, puisque l'article deuxième porte seulement l'abrogation des articles 126 et 127 de la loi de 1884 et que l'article troisième ne s'occupe que de la question des établissements publics que nous laissons de côté, comme étrangère à notre sujet. Le dernier article de la loi du 8 janvier 1905, l'article 4, stipulant simplement l'application de la loi à l'Algérie, n'a pas à retenir notre attention.

« La présente loi, dit en effet l'article 4, est applicable à l'Algérie. »

Il ne nous reste donc plus maintenant qu'à par-

(1) N'oublions pas, en effet, que le dépôt du mémoire n'est obligatoire qu'au cas où la commune est défenderesse, et non lorsqu'elle est demanderesse.

ler des actions judiciaires intentées par ou contre des sections de commune, ce que nous ferons très rapidement, car les règles applicables aux actions des communes s'appliquent aussi, en principe, aux sections de commune.

CHAPITRE III

L'action est exercée par une section de commune

SECTION I

PRINCIPES GÉNÉRAUX. — APPLICATION DES RÈGLES

IMPOSÉES AUX COMMUNES.

L'étude des actions judiciaires intentées ou soutenues par des sections de commune comporte l'examen des articles 128, 129, 130 et 131 de la loi municipale du 5 avril 1884 et aussi celui des articles 121 et 122 de la loi du 8 janvier 1905 qui a supprimé pour les sections de commune comme pour les communes elles-mêmes, la nécessité de l'autorisation du Conseil de préfecture: Il eût, en effet, été absolument illogique de ne faire bénéficier d'un régime aussi libéral que la commune seule et d'écarter ses parties composantes, les sections de commune, qui ne sont, en effet, que des portions du territoire communal ayant formé précédemment soit un hameau, soit un village, soit même une commune distincte ou une fraction de commune. Ces sections, ayant une personnalité distincte de celle des communes et possédant comme les communes elles-

mêmes des droits de propriété ou d'usage, en un mot un véritable patrimoine, peuvent avoir des actions à intenter ou à soutenir devant les tribunaux, comme un simple particulier ou la commune elle-même. Aussi l'article 121 de la loi de 1905 décide-t-il que « le Conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir au nom d'une section de commune », de même qu'en vertu du nouvel article 122, c'est le maire de la commune qui est chargé après une délibération du conseil municipal l'y autorisant, de représenter les sections de commune en justice, au même titre qu'il est chargé de représenter et de défendre devant les tribunaux les droits de la commune elle-même. Il n'y avait, en effet, aucune raison, lorsqu'une section de commune voulait actionner une autre commune que la sienne ou des tiers, de ne pas laisser au maire le soin de la représenter en justice: c'est là, une application de ce principe qui veut que la représentation et l'administration des intérêts des sections soient placées dans l'administration générale municipale, toutes les fois que ces intérêts des sections ne sont pas en conflit avec ceux de la commune elle-même ou d'autres sections. Le maire agira donc au nom de la section comme il aurait agi au nom de sa commune et on appliquera, en principe, à ce genre spécial d'actions communales, toutes les règles exigées pour les actions judiciaires exercées par la commune elle-même: Une délibération régulière du Conseil municipal, autorisant le maire à agir, au nom de la section, sera donc obligatoire et le maire, ainsi investi d'un mandat régulier, aura qualité pour faire tous les actes néces-

saires pour sauvegarder les droits et les intérêts de la section; il pourra, en conséquence, choisir un avoué, un avocat, un huissier, faire des significations et bref, prendre, au nom de la section, toutes les dispositions utiles au maintien et à l'exercice de ses droits.

Le Conseil municipal et le maire seront donc les représentants légaux de la section, lorsque celle-ci actionnera une commune ou un simple particulier ou soutiendra contre eux ses droits attaqués.

Pourra-t-il en être de même au cas d'une action intentée ou soutenue contre la commune dont la section fait partie ou une autre section de la même commune?

Evidemment non; le simple bon sens l'indique, le maire ni le Conseil municipal ne peuvent représenter les sections qui plaident l'une contre l'autre; aussi, la loi de 1884 a-t-elle prévu une représentation spéciale pour ces cas particuliers où les intérêts de la section sont en opposition avec ceux de la commune ou d'une autre section.

SECTION II

ÉTUDE DES ARTICLES 128, 129, 130 ET 131 DE LA LOI
DU 5 AVRIL 1884.

La loi de 84 a en effet institué, dans l'article 128, pour remplacer le Conseil municipal, une commission syndicale dont le président est chargé de suivre l'action et exerce, par conséquent les fonctions léga-

les dévolues au maire, en matière d'actions judiciaires :

« Lorsqu'une section, dit cet article, se propose
» d'intenter ou de soutenir une action judiciaire, soit
» contre la commune dont elle dépend, soit contre
» une autre section de la même commune, il est
» formé pour la section et chacune des sections intéressées une commission syndicale distincte. ».

Les dispositions, contenues dans cet article, ne sont pas nouvelles dans notre législation ; elles constituaient dans la loi de 1837 les articles 56 et 57 que le législateur de 1884 n'a fait que réunir pour former l'article 128.

Il n'en est pas de même de l'article 129 (1) qui règle la composition et le mode de nomination des commissions syndicales. La loi de 1884 a, à ce sujet, innové sur plusieurs points : sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837 (article 56 § 1 et 4) la commission syndicale formée pour représenter la section de commune était composée de 3 ou 5 membres choisis par le préfet « parmi les électeurs municipaux et, à leur défaut, parmi les citoyens les plus imposés. »

(1) « Les membres de la commission syndicale, dit l'article
» 129, sont choisis parmi les éligibles de la commune et
» nommés par les électeurs de la section qui l'habitent et par
» les personnes qui, sans être portées sur la liste électorale,
» y sont propriétaires fonciers.

» Le préfet est tenu de convoquer les électeurs dans le délai
» d'un mois pour nommer une commission syndicale, toutes
» les fois qu'un tiers des habitants ou propriétaires de la section
» lui adresse à cet effet, une demande motivée sur l'existence
» d'un droit litigieux à exercer au profit de la section contre
» la commune ou une autre section de la commune.

» Le nombre des membres de la commission est fixé par
» l'arrêté qui convoque les électeurs. Ils élisent, parmi eux,
» un président chargé de suivre l'action. »

La loi actuelle, conformément au projet présenté en 1877 par M. Jules Simon, ministre de l'Intérieur, a substitué, innovation très importante et très louable, le système de l'élection des membres de la commission par les électeurs de la section au système très critiquable du choix laissé au préfet, en vertu de la loi de 1837. Le préfet n'a plus aujourd'hui que le droit de fixer le nombre des membres de la commission syndicale dans son arrêté convoquant les électeurs de la section.

Le choix des électeurs doit se porter sur les personnes inscrites sur les listes électorales de la section ou sur les propriétaires fonciers, les plus directement intéressés à une bonne gestion des intérêts de la section.

En outre, l'article 129 contient une seconde innovation qui ne présente pas moins d'intérêt que la première et consiste dans l'obligation faite au préfet (1) de convoquer dans le délai d'un mois, les électeurs de la section à l'effet d'élire une commission syndicale « toutes les fois qu'un tiers des habitants ou propriétaires de la section lui adresse » à cet effet une demande motivée » : Disposition très équitable, susceptible d'éviter bien des abus ou des négligences coupables de la part de l'administration (2) et qui déjà, avant la loi de 1884 était consacrée

(1) « Le préfet est tenu », dit, en effet, l'article 129, § 2.

(2) L'article 129 de la loi de 1884 remédie, à ce sujet, aux inconvénients nombreux de la loi de 1837, très justement signalés dans cet extrait de l'exposé des motifs de la loi de 1884, cité par M. Morgand, op. cit., p. 271 :

» Jusqu'à ce jour, les intéressés à sauvegarder les droits d'une

par une jurisprudence constante.

La loi du 5 avril 1884, a eu aussi le mérite en remaniant les dispositions de l'article 56 (§ 2 et 3) de la loi de 1837, de prévoir le cas, où, un procès s'élevant entre une commune et une section de commune, l'application de l'article 64 de la loi de 1884 (1) empêcherait un certain nombre de conseillers municipaux intéressés dans le litige de prendre part aux délibérations relatives à l'instance: Elle a, en outre, dans l'article 130, comme elle l'avait fait dans l'article 129, substitué avec raison le système de l'élection des conseillers municipaux, destinés à remplacer ceux qui, légalement, doivent s'abstenir, au système condamnable du choix laissé à ce sujet au préfet; l'article 130 (2) déclare en effet que le préfet devra convoquer les électeurs de la commune, déduction faite de ceux qui sont habitants ou propriétaires sur le territoire de la section et ces derniers

» section de commune, lorsqu'ils estiment que ces droits péri-
» clitaient entre les mains du conseil municipal, par suite de leur
» opposition avec les prétentions de la commune, ne pouvaient
» qu'adresser à l'administration supérieure une demande à l'ef-
» fet d'obtenir que le préfet consentit à constituer à cette
» section, une représentation légale distincte. »

(1) Lequel article 64 déclare annulable, ainsi que nous l'avons déjà dit les délibérations auxquelles prennent part des membres du Conseil municipal personnellement intéressés.

(2) Cet article 130 dit: « Lorsque le conseil municipal se
» trouve réduit à moins du tiers de ses membres, par suite
» de l'abstention prescrite par l'article 64, des conseillers mu-
» nicipaux qui sont intéressés à la jouissance des biens et droits re-
» vendiqués par une section, le préfet convoque les électeurs de la
» commune, déduction faite de ceux qui habitent ou sont proprié-
» taires sur le territoire de la section, à l'effet d'élire ceux d'entre
» eux qui doivent prendre part aux délibérations aux lieu et
» place des conseillers municipaux obligés de s'abstenir. »

désigneront par leur vote ceux d'entre eux qui devront prendre part aux délibérations du Conseil municipal aux lieu et place des Conseillers municipaux tenus de par la loi, de s'abstenir.

La loi de 1884 termine enfin le long chapitre qu'elle consacre aux actions judiciaires des communes par l'article 131 (1) qui s'occupe du paiement des frais et condamnations résultant du procès. Elle n'a fait d'ailleurs que reproduire textuellement l'article 58 de la loi de 1837 et énoncer une règle empreinte de la plus grande équité en décidant que la personne ou la section, qui a plaidé contre une commune ou une autre section et a obtenu gain de cause, ne doit pas participer aux charges ni contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts résultant de la décision obtenue contre la commune ou section.

SECTION III

DROITS POUR LES CONTRIBUABLES DE LA SECTION D'AGIR EN JUSTICE AU NOM DE CELLE-CI.

Avant de terminer notre exposé sommaire des actions judiciaires des sections de commune, n'oublions pas de rappeler qu'en vertu de l'article 123

(1) « La section, dit l'article 131, qui a obtenu une condamnation contre la commune ou une autre section, n'est point passible des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts qui résultent du procès. »

» Il en est de même à l'égard de toute partie qui plaide contre une commune ou section de commune. »

de la nouvelle loi du 8 janvier 1905 (1), tout contribuable de la section peut, après avoir obtenu l'autorisation du Conseil de préfecture et rempli toutes les formalités exigées par la loi, agir en justice au nom de la section, lorsque la commission syndicale néglige ou refuse d'agir (2).

Notons aussi que l'on n'est pas d'accord sur la question de savoir si ce droit doit être accordé à tous les contribuables de la commune indistinctement ou simplement aux seuls contribuables de la section; pour notre part, nous pensons que ces derniers ont seuls qualité pour prendre la défense des intérêts de la section puisque ce sont également les leurs, et que les contribuables de la commune, ne devant point profiter des avantages d'une action intéressant la section puisqu'ils n'en sont pas membres, doivent être écartés, comme n'ayant pas un intérêt suffisant pour pouvoir exercer les actions qu'ils croient appartenir à la section.

(1) Comme antérieurement d'ailleurs, sous l'empire de la loi du 5 avril 1884 (article 123).

(2) Voir à ce sujet, une décision du Conseil d'Etat du 9 juillet 1904 (Arrêt Doutré et autres, C. la commune de Monteil-au-Vicomte), reproduite dans D. P., 1906-3-28.

CONCLUSION

Avec l'étude des actions judiciaires des sections de commune, nous terminons l'examen même de notre question. Nous aurions voulu faire ressortir de nombreux points que nous avons été contraints de laisser dans l'ombre; peut-être nous sommes-nous, par contre, dans la première partie de notre travail, étendu un peu longuement sur l'étude du principe traditionnel de la nécessité d'une autorisation aux communes pour plaider, mais nous avons pensé qu'il pouvait être intéressant de fouiller le passé à ce sujet, d'y découvrir tous ces vieux documents où, çà et là, la règle de l'autorisation était rappelée tantôt en termes précis, tantôt en termes vagues, et nous avons cité les textes les plus importants où nous l'avons pu découvrir, mettant ainsi mieux en lumière encore, tout le mérite de nos Juristes Contemporains de n'avoir pas hésité à supprimer ce principe traditionnel de l'autorisation qu'une existence légale, plus de deux fois séculaire, semblait rendre à tout jamais inattaquable.

Nous pensons avoir montré toutes les difficultés que la nouvelle loi du 8 janvier 1905 eut à vaincre pour être sanctionnée; par un vote du Parlement nous avons dit quelques mots des nombreux essais malheureux, faits dans le même sens, avant la proposition de loi de M. Bienvenu-Martin; enfin, nous nous sommes attaché à bien mettre en évidence les motifs de la nouvelle loi et sa raison d'être.

Voulant traiter dans son ensemble la question des procès des communes et sections de commune, après avoir étudié ce grand principe de l'autorisation de plaider et parler de sa suppression par la loi de 1905, nous avons envisagé cette question au triple point de vue de l'action exercée par la commune elle-même ou dirigée contre elle, ensuite par un contribuable de la commune et enfin par une section de commune: Cela nous a permis d'étudier point par point (au moins dans les deux premiers chapitres) la nouvelle loi du 8 janvier 1905 qui est venue modifier, avec tant d'équité, l'ancienne législation établie par la loi du 5 avril 1884.

Pourtant, s'il nous est permis de faire quelques critiques sur ce nouveau texte, nous dirons que d'abord nous ne nous expliquons pas que la loi récente, puisqu'elle modifiait dans son ensemble le régime applicable aux communes pour l'exercice de leurs droits devant les tribunaux, n'ait pas remanié, en même temps, dans un sens libéral, la question des transactions pour les communes et les sections de commune, car, enfin, le pouvoir de plaider doit, nous semble-t-il, comporter celui de transiger: Un individu capable de plaider en droit civil, n'est-il pas, par

cela même, apte à transiger véritablement? Au fait, peut-il en être autrement, car bien souvent, est-ce que sous une apparence de procès ne se cache pas une véritable transaction?

Aussi, nous sommes étonné que le législateur de 1905 n'ait pas affranchi les délibérations des Conseils municipaux, statuant sur des transactions, de la nécessité, pour être exécutoires, d'une approbation préfectorale, prise en Conseil de préfecture conformément aux articles 68 et 69 de la loi de 84, alors qu'en vertu de l'article 61 de la même loi et du nouvel article 121 de la loi du 8 janvier 1905, les délibérations des Conseils municipaux, décidant d'intenter ou de soutenir une action judiciaire, sont exécutoires par elles-mêmes sans qu'aucune approbation ni autorisation ne soit nécessaire: Il y a là, croyons-nous, une lacune dans la nouvelle loi qu'il eût été bien facile de combler; les observations présentées à ce sujet par un des membres de la Chambre, M. Chastenet, le 28 décembre 1904, lors de la discussion de la loi (1), furent, tout juste, prises en considération, mais n'amenèrent aucune modification du texte de la loi. Il en résulte qu'une commune peut, en vertu de la loi de 1905, beaucoup plus facilement plaider que transiger, puisque l'administration, en usant du droit que lui a conféré l'article 69 de la loi de 1884, peut toujours s'opposer à toute transaction décidée par la commune, en ne donnant pas son approbation à la délibération du Conseil muni-

(1) Journal Officiel du 29 décembre 1904. Chambre: Débats, page 3369.

cipal, alors qu'elle est absolument impuissante pour empêcher la commune d'aller devant les tribunaux pour si contestables ou mal fondés que soient ses droits.

Notons, en passant, puisque nous sommes sur le chapitre des arrangements à l'amiable que, si le principe, qui veut que les communes, de même d'ailleurs que l'Etat et les Départements, n'aient pas le droit de compromettre c'est-à-dire de nommer des arbitres n'a pas été aboli par la loi de finances du 17 avril 1906 (1), il y a été fait une forte brèche par l'article 69 de cette loi décidant que :

« Pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures, l'Etat, les Départements et les Communes pourront recourir à l'arbitrage, tel qu'il est réglé par le livre III du Code de procédure civile. »

» En ce qui concerne les communes, la délibération du Conseil municipal décidant l'arbitrage devra être approuvée par le préfet. »

Revenons à notre appréciation générale de la loi de 1905, et puisque nous étions sur le terrain de la critique, exprimons, au sujet de cette nouvelle loi, le regret que les deux Chambres n'aient pas sanctionné, par leur vote, la proposition faite par M. de Marcère au Sénat, le 2 décembre 1904 (2), d'inscrire dans l'article premier de la loi une formule

(1) Insérée au Journal Officiel des 16, 17 et 18 avril 1906.

(2) Journal Officiel du 3 décembre 1904. Sénat. Documents, page 995.

ainsi conçue: « Aucune instance judiciaire ne pourra être introduite, avant qu'au préalable le maire n'ait obtenu une consultation d'un avocat-conseil, laquelle sera jointe à la délibération du Conseil municipal autorisant le maire à engager l'instance. »

L'avis d'un avocat-conseil eût, en effet, mis la responsabilité du maire complètement à couvert aussi bien vis-à-vis de lui-même que vis-à-vis de ses électeurs; il eût été, en outre, une garantie pour la commune elle-même et peut-être aussi, indirectement, pour les contribuables de la commune qui auraient été par suite moins exposés à subir les conséquences funestes, pour leur bourse, de décisions prises à la légère par des conseillers municipaux trop audacieux ou trop processifs.

Enfin, point sur lequel nous nous sommes déjà expliqué vers la fin de notre étude, nous restons surpris du maintien, par les articles 124 et 125 de la nouvelle loi, de l'obligation imposée à tout adversaire de la commune de déposer, préalablement à toute action, un mémoire détaillé exposant l'objet et les motifs de sa réclamation: Une telle formalité qui n'aboutit qu'à paralyser sans raison des droits qu'il peut être urgent d'exercer, devait disparaître de notre législation en même temps que le principe même de l'autorisation de plaider dont elle n'était que le corollaire; son maintien dans la nouvelle loi est absolument inexplicable et tout à fait illogique.

Mises à part ces quelques critiques que nous a suggérées notre examen de la loi, nous ne saurions trop applaudir à la réforme si libérale de la loi du 8

janvier 1905 (1); car, si elle a tenu à maintenir (ce que, pour notre part, nous approuvons pleinement) pour le contribuable voulant exercer les actions de la commune, la nécessité d'une autorisation du Conseil de préfecture, elle a eu le mérite d'affranchir les communes et sections de commune d'une forma-

(1) Nous approuvons pleinement et sans réserve cette belle réforme, qu'un distingué auteur, M. Rolland, a pourtant combattue avec âpreté en lui reprochant durement son uniformité. Dans son très documenté article: « Les procès des communes et la loi du 8 janvier 1905 », paru dans la Revue de Droit Public de 1905, il a adressé à la nouvelle loi de très vives critiques et notamment lui a reproché amèrement d'avoir établi un système uniforme: « Là est, en effet, dit-il, l'erreur fondamentale » de la loi nouvelle, elle a traité comme si elles étaient semblables, des situations très différentes. »

Nous reconnaitrons volontiers avec lui, que la situation n'est en effet plus du tout la même, si l'on envisage une ville de 30, 50 ou 100.000 âmes, et une petite bourgade de 300 habitants: Dans la première, le conseil municipal sera composé, en totalité ou presque, d'hommes très instruits et fort expérimentés en affaires, en tout cas, plus aptes à discerner le bien fondé d'un procès, que des cultivateurs, ou même des gros fermiers d'une petite commune rurale; mais si les seconds sont moins aptes par eux-mêmes que les premiers à apprécier les chances de succès d'une action, leur premier soin, avant d'engager la commune dans une procédure longue et toujours coûteuse, ne sera-t-il pas de faire comme tout individu ignorant la science du droit, de recourir à l'avis d'un homme ayant la pratique des affaires et d'aller consulter un avocat?

Aussi, nous ne reprocherons pas au législateur de 1905 d'avoir établi un régime uniforme, mais bien de n'avoir pas (comme nous le disions plus haut), écouté la voix autorisée de M. de Marcère, voulant astreindre le maire à prendre l'avis d'un avocat-conseil avant d'engager aucun procès au nom de la commune qu'il représente.

En outre, comment, pratiquement, aurait-on pu réaliser les desiderata formulés par M. Rolland dans l'article que nous signalons?

La loi, de libérale, serait, sans conteste, devenue arbitraire et une liberté pleine et entière pour toutes les communes, sans distinction, était seule conforme à l'esprit et au principe de toutes nos lois, qui doit être, et qui est l'égalité pour tous, que ce soit des collectivités ou des individus.

lité gênante et inutile qui, jadis, a eu, peut-être, sa raison d'être, à l'époque déjà lointaine où nos Conseils municipaux étaient composés d'hommes peu instruits et pour la plupart inexpérimentés en affaires; mais de nos jours, la situation a changé, les Conseils municipaux ont, maintenant, tout comme le corps électoral tout entier fait leur éducation. On peut donc sans crainte substituer au régime de la tutelle administrative un régime de liberté et de complète indépendance, plus en rapport avec nos idées modernes qui veulent les diverses parties composantes de notre Grand Corps Social libres de leurs mouvements et de leurs actions, comme l'individu lui-même est de plus en plus libre de sa pensée et de ses actes.

Vu et permis d'imprimer :

Bordeaux, le 5 juin 1908,

Le Recteur de l'Académie,
R. THAMIN.

Vu : Le Doyen :

H. MONNIER.

Vu : Le Président de la Thèse :

L. BARDE.

TEXTES LÉGISLATIFS

*Articles de la loi du 5 avril 1884, non abrogés ni modifiés
par la nouvelle loi du 8 janvier 1905.*

Art. 128. — Lorsque une section se propose d'intenter ou de soutenir une action judiciaire, soit contre la commune dont elle dépend, soit contre une autre section de la même commune, il est formé, pour la section et pour chacune des sections intéressées, une commission syndicale distincte.

Art. 129. — Les membres de la commission syndicale sont choisis parmi les éligibles de la commune et nommés par les électeurs de la section qui l'habitent et par les personnes qui, sans être portées sur la liste électorale, y sont propriétaires fonciers.

Le préfet est tenu de convoquer les électeurs dans le délai d'un mois pour nommer une commission syndicale, toutes les fois qu'un tiers des habitants ou propriétaires de la section lui adresse à cet effet une demande motivée sur l'existence d'un droit litigieux à exercer au profit de la section contre la commune ou une autre section de la commune.

Le nombre des membres de la commission est fixé par l'arrêté qui convoque les électeurs.

Ils élisent parmi eux un président chargé de suivre l'action.

Art. 130. — Lorsque le conseil municipal se trouve réduit à moins d'un tiers de ses membres, par suite de l'abstention, prescrite par l'article 64, des conseillers municipaux qui sont intéressés à la jouissance des biens et droits revendiqués par

une section, le préfet convoque les électeurs de la commune, déduction faite de ceux qui habitent ou sont propriétaires sur le territoire de la section, à l'effet d'élire ceux d'entre eux qui doivent prendre part aux délibérations aux lieu et place des conseillers municipaux obligés de s'abstenir.

ART. 131. — La section qui a obtenu une condamnation contre la commune ou une autre section, n'est point passible des charges ou contributions imposées pour l'acquittement des frais et dommages-intérêts qui résultent du procès.

Il en est de même à l'égard de toute partie qui plaide contre une commune ou section de commune.

TEXTE DE LA LOI DU 8 JANVIER 1905

(Sauf l'article 3 réglant la question des établissements publics, qui ne rentre pas dans le cadre de notre sujet.)

« ART. 1^{er}. — Les articles 121, 122, 123, 124 et 125 de la loi du 5 avril 1884 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 121. — Le conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir au nom de la commune ou d'une section de commune.

« Art. 122. — Le maire, en vertu de la délibération du conseil municipal, représente en justice la commune ou la section de commune.

« Il peut toujours, sans autorisation préalable du conseil municipal, faire tous actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

« Art. 123. — Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer tant en demandant qu'en défendant, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer.

« Le contribuable adresse au conseil de préfecture un mé-

moire détaillé dont il lui est délivré récépissé. Le préfet transmet immédiatement ce mémoire au maire, en l'invitant à le soumettre au conseil municipal, spécialement convoqué à cet effet ; le délai de convocation peut être abrégé.

« La décision du conseil de préfecture doit être rendue dans le délai de deux mois à dater du dépôt de la demande en autorisation. Toute décision portant refus d'autorisation doit être motivée.

« Si le conseil de préfecture ne statue pas dans le délai de deux mois, ou si l'autorisation est refusée, le contribuable peut se pourvoir devant le conseil d'Etat.

« Le pourvoi est introduit et jugé selon la forme administrative. Il doit, à peine de déchéance, être formé dans le mois qui suit soit l'expiration du délai imparti au conseil de préfecture pour statuer, soit la notification de l'arrêt portant refus.

« Il doit être statué sur le pourvoi dans le délai de deux mois à partir du jour de son enregistrement au secrétariat général du conseil d'Etat.

« Le conseil de préfecture ou le conseil d'Etat peuvent, s'ils accordent l'autorisation, en subordonner l'effet à la consignation préalable des frais d'instance et ils fixent, en ce cas, la somme à consigner.

« La commune ou section est mise en cause et la décision qui intervient a effet à son égard.

« Après tout jugement intervenu, le contribuable ne peut se pourvoir en appel ou en cassation qu'en vertu d'une nouvelle autorisation.

« *Art. 124.* — Aucune action judiciaire autre que les actions possessoires ne peut, à peine de nullité, être intentée contre une commune qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet ou au sous-préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il lui en est donné récépissé.

« L'action ne peut être portée devant les tribunaux qu'un mois après la date du récépissé, sans préjudice des actes conservatoires.

« La présentation du mémoire interrompt toute prescription ou déchéance, si elle est suivie d'une demande en justice dans le délai de trois mois.

Art. 125. — Le préfet ou le sous-préfet adresse immédiatement le mémoire au maire, avec l'invitation de convoquer le conseil municipal dans le plus bref délai pour en délibérer. »

« ART. 2. — Les articles 126 et 127 de la même loi sont abrogés ».

« ART. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie ».

BIBLIOGRAPHIE

1. BARDE. — L'organisation municipale et la loi du 5 avril 1884, (cours 1904-1905).
2. BAZILLE. — Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics. Thèse Poitiers, 1878.
3. BEQUET. — Répertoire de droit administratif, tome VI. Communes. Dupont, 1887.
4. BERTHÉLEMY. — Traité de droit administratif, 4^e édition, Rousseau, 1906.
5. CHAUVIN. — Des actions en justice des communes et des établissements publics, Thèse Paris, 1907.
6. Circulaires ministérielles du 10 avril 1884 et du 15 mai 1884.
7. DALLOZ. — Répertoire de jurisprudence, tomes IX et X. Commune.
 - Supplément au répertoire, tome III. Commune.
 - Recueil périodique de jurisprudence générale.
 - Les codes annotés.
 - Code des lois administratives, tome I.
 - Code de procédure civile.
 - Code civil.
8. DU BOYS. — Etude sur les autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics. Thèse Paris 1891.
9. DUGUIT. — L'Etat, le droit objectif et la loi positive, Fontemoing, 1901.
 - L'Etat, les gouvernants et les agents, Fontemoing, 1903.
10. DUGUIT et MONNIER. — Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789. Pichon, 1898.

11. GUILLAUME. — Traité de la voirie urbaine, 4^e édition, Dupont, 1888.
 12. HAURIU. — Précis de droit administratif et de droit public, 6^e édition, Larose, 1907.
 13. Journal officiel. Débats parlementaires. Chambre 1903, 1904, 1905. Sénat 1903, 1904, 1905.
 14. LEFEBVRE. — Des actions judiciaires et transactions des communes et des établissements communaux d'utilité publique, 2^e édition, Berger-Levrault, 1885.
 15. LEMAIRE. — La réforme des Conseils de Préfecture. Thèse Paris, 1901.
 16. MAUGRAS. — L'avocat des communes, 1892.
 17. MORGAND. — La loi municipale (commentaire de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation et les attributions des Conseils municipaux) 2 vol.
Tome I. Organisation, 2^e édition, Berger-Levrault, 1887.
Tome II. Attributions, 1^{re} édition, Berger-Levrault, 1885.
 18. Les Rédacteurs du Bulletin des Conseils municipaux. La loi municipale du 5 avril 1884 (notes et commentaires), Marchal, 1884.
 19. Résumé des travaux de la commission extra-parlementaire de décentralisation. Imprimerie nationale, 1895.
 20. REVERCHON. — Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics. 1853.
 21. ROLLAND. — « Les procès des communes et des établissements publics et la loi du 8 janvier 1905 » Article de la Revue du droit public et de la science politique. Giard, 1905, page 119.
 22. SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
 23. WEISS. — Pandectes françaises. tome XIX. Communes, 1895.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Généralités. — La commune personne morale (Exposé du plan du sujet)....	5
---	---

PREMIÈRE PARTIE

Le principe de la nécessité, pour les communes et sections de commune, d'une autorisation pour plaider et sa suppression par la loi du 8 janvier 1905.....	9
---	----------

CHAPITRE PREMIER

<i>Origine du principe.....</i>	<i>9</i>
SECTION I. — Sous l'Ancien Régime.....	9
SECTION II. — Pendant la Période Révolutionnaire....	12
SECTION III. — Dans les Temps Modernes.....	16
§ 1. — La loi du 28 pluviôse, an VIII.....	16
§ 2. — La loi du 18 juillet 1837.....	18
§ 3. — La loi du 5 avril 1884.....	23

CHAPITRE II

<i>La suppression par la loi du 8 janvier 1905 de la règle de l'autorisation imposée aux communes et sections de commune pour pouvoir ester en justice</i>	<i>31</i>
Delavau.	12

SECTION I. — Essais malheureux de suppression.....	31
SECTION II. — La proposition de loi Bienvenu-Martin (Examen des motifs de la proposition).	34
SECTION III. — Les travaux législatifs (Confection de la loi du 8 janvier 1905).....	46

DEUXIÈME PARTIE

Étude des actions judiciaires des communes et des sections de commune.....	53
---	-----------

CHAPITRE PREMIER

<i>L'action est exercée par la commune elle-même ou diri- gée contre elle.....</i>	<i>53</i>
SECTION I. — Nécessité d'une délibération du Conseil Municipal prise régulièrement.....	53
SECTION II. — Représentation de la commune en justice.	75
SECTION III. — Exceptions au principe de la représenta- tion de la commune en justice par le Maire.....	79
§ 1. — En matière de partage des terres vaines et vagues de Bretagne.....	80
§ 2. — Pour les litiges concernant les chemins vici- naux de grande communication et ceux d'intérêt commun.....	81
SECTION IV. — Hypothèses spéciales où le Maire est empêché de représenter la commune en justice, ou bien néglige ou refuse de le faire.....	84
SECTION V. — Actes que le Maire peut faire comme re- présentant de la commune.....	104

CHAPITRE II

<i>L'action est exercée par un contribuable de la commune</i>	<i>111</i>
SECTION I. — Généralités	111

SECTION II. — Actions que le contribuable peut exercer au nom de la commune.....	114
SECTION III. — Conditions de l'action	116
§ 1. — Etre inscrit au rôle de la commune.....	116
§ 2. — Prendre l'engagement d'exercer l'action à ses frais et risques.....	118
§ 3. — Adresser un mémoire détaillé de l'affaire au Conseil de préfecture.....	120
§ 4. — Mettre le Conseil Municipal en demeure de délibérer et d'agir.....	121
§ 5. — Etre autorisé par le Conseil de Préfecture..	122
§ 6. — Appeler la commune en cause.....	125
SECTION IV. — Rôle du Conseil de Préfecture.....	127
SECTION V. — Voies de recours contre les décisions du Conseil de préfecture.....	129
§ 1. — Le pourvoi au Conseil d'Etat.....	129
§ 2. — Le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.....	131
SECTION VI. — Le jugement.....	133
APPENDICE. — <i>La question du mémoire</i> (Etude des ar- ticles 124 et 125 de la loi de 1905).....	135

CHAPITRE III

<i>L'action est exercée par une section de commune.....</i>	143
SECTION I. -- Principes généraux. Application des rè- gles imposées aux communes.....	143
SECTION II. -- Etude des articles 128, 129, 130 et 131 de la loi du 5 avril 1884.....	145

SECTION III. — Droit pour les contribuables de la section d'agir en justice au nom de celle-ci.....	149
CONCLUSION. —Résumé.....	151
Appréciation de la loi de 1905.....	152
CRITIQUES { les transactions. la consultation d'un avocat. le mémoire.	
Eloges de la loi.....	155
Textes législatifs.....	158
BIBLIOGRAPHIE.....	161
